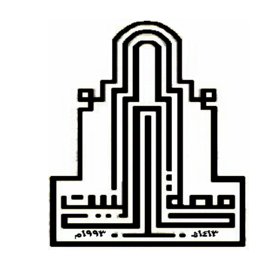


جامعـة آل البيـت
كليه الدراسات الفقهية والقانونية
قسـم القانون
برنامج الماجستير

رسالة ماجستير بعنوان

حماية المستهلك في العقود الالكترونية

(دراسة مقارنـة)

Consumer protection in electronic contracts

(A Comparative study)

إعداد الباحث

ضاري تمران طلاق الشمري

إشـراف

الدكتور / هشام الطاهات

1430هـ 2009 م



جامعـة آل البيـت
كليه الدراسات الفقهية والقانونية
قسـ ـم القانون
برنامج الماجستير

رسالة ماجستير بعنوان

حماية المستهلك في العقود الالكترونية
(دراسة مقارنة)

Consumer protection in electronic contracts
(A Comparative study)

إعـداد

ضاري نمران طلاق الشمري

إشـ ـ ـراف

الدكتور/ هشام الطاهات

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
1. الدكتور/ سامر الدلالعه	مشرفاً ورئيساً......................
2. الدكتور/ نبيل الشطناوي	عضواً..............................
3. الدكتور/ عماد الدحيات	عضواً ....
4. الدكتور/ يوسف عبيدات	عضواً ....

قُدمت هذه الرسالة إستكمالاً لمتطلبـات الحصول على درجـة المـاجستير في القانون بكلية الدراسات الفقهية والقانونية في جامعـة آل البيـت.

نوقشت وأوصي بإجازتها بتاريخ 2010/01/06

قال تعا

{وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ}

صدق ا العظيم

سورة التوبه، آية رقم (105)

الإهـــــداء

إلى جبل المراجل والدي

أطال ا في عمره

والى بحر المحبة والحنان الغاليه أمي

أطال ا في عمرها

وإلي أخوتي جمعيا

جمعهم ا على المحبه

وزوجتي وأبنائي الغاليين

وإلى وطني الحبيب الكويت

الباحث

شكـر وتقديـر

في تضرع وخشوع يتوجه الباحث إلى الله تبارك وتعالى بالشكر والثناء، إذ سأله العون فأعانه وسأله التوفيق فوفقه، وألهمه الصبر حتى اكتمـل هـذا العمـل المتواضع فله الحمد من قبلُ ومن بعد.

والصلاة والسلام على من أرسله الله رحمةً للعالمين وبعد،،

عرفاناً لصاحب الفضل في الوصول إلى هذه الرسالة فإن الباحث يتقدم بجزيل الشكر وأسمي آيات العرفان والتقدير وفائق الاحترام إلى الـدكتور الفاضـل هـشام الطاهات على نبله وكريم أخلاقه وتفضله بقبول تحمل عناء الإشـراف علـى هـذه الرسالة والدكتور سامر الدلالعه والذي بفضل توجيهاته السديدة وجهوده وملاحظاته القيمة والتي كان لها بالغ الأثر في إنجاح هذه الرسالة.

وذات معاني الشكر والتقدير للسادة أعضاء لجنة المناقشة وهم:
الدكتور الفاضل نبيل الشطناوي و الدكتور الفاضل عماد الدحيات و الدكتور الفاضـل يوسف عبيدات ، والذين تشرفتُ بقبولهم مناقشة وإثراء هذه الرسالة.

الباحث

قائمـة المحتويـات

حماية المستهلك في العقود الالكترونية
(دراسة مقارنة)

إعـداد
ضاري تمران طلاق الشمري

إشـراف
الدكتور / هشام الطاهات

الملخص باللغة العربية

تناولت الدراسة الحالية موضوع حماية المستهلك في العقود الإلكترونية دراسة مقارنة، وذلك للوقوف على الآلية التي يتم بها حماية المستهلك الالكتروني ، كما هدفت لبيان مدى كفايـة القواعـد العامـة الحاليـة الموجودة في القانون الكويتي والأردني لتوفير الحماية للمستهلك الالكتروني؟.

وقد اشتملت الدراسة على ثلاث فصول، قسمت كما يلي:

الفصل التمهيدي فتناولت فيه الحديث عن التعريف بالمستهلك الإلكتروني من خلال بيان التعريف الفقهي للمستهلك الإلكتروني، كما تناوله حسب آراء الفقهاء والتعريف المعتمد عندهم وأسباب اعتماد هذا التعريف، ثـم تناولت التعريف التشريعي للمستهلك في التشريعات المتعددة عربياً وأوروبياً، من خلال الحديث عـن إيجابيـات وسلبيات هذه التعريفات مع الترجيح لأفضل هذه التعريفات القانونية. ثم تناولت العقود الإستهلاكية ومدى الحاجة إلى توفير الحماية للمستهلك الالكتروني .

أما الفصل الأول فتناولت فيه حماية المستهلك في مرحلة ما قبل إبرام العقد، من خـلال بيـان مفهـوم الإعلان المضلل في الفقه والقانون، وبعد ذلك تناولت أهمية حماية المستهلك من الإعلان المضلل.ثم تطرقت إلى الالتزام بالتبصير وإعلام المستهلك. وذلك من خلال إيضاح مفهوم الحق في الإعلام، وموقف المشرع من الحـق في الإعلام ، ومن ثم مضمون هذا الحق.

أما الفصل الثاني، فتناولت فيه حماية المستهلك في مرحلة ما بعد إبرام العقد الإلكترونـي، مـن خـلال الحديث عن حق إلغاء العقد (حق الرجوع) ومن ثم الحديث عن خيار فوات الوصف.

ومن أهم النتائج التي ظهر بها الباحث أن المشرعين الكويتي والأردني قد أهملا حماية الطرف الـضعيف (المستهلك) في هذا النوع من المعاملات ، ولم يتضمن كلا المشرعين في مشروع قـانون حمايـة المـستهلك سواء الكويتي والأردني أي نصوص تنظم حق الإعلام. وكذلك فالقانون الكويتي والأردني بوضعه الحالي قاصـر وشحيح للغاية بشأن حماية المستهلك.

وظهر الباحث بعدة توصيات أهمها وجوب إيجاد قواعد قانونيه تتضمن حماية المستهلك إزاء هذا التطور التكنولوجي الهائل وكذلك ضرورة وجود اتفاقيات دوليه موحده تراعي هذه النوعية من التعاملات وكذلك تنظـيم الندوات التوعوية للمستهلك نظرا لكثره هذه التعاملات في هذا العصر.

المقدمة:

العقود التجارية تمتاز بأهمية بين طرفي العقد سواء أكان البائع أو المشتري (منتج أو مستهلك) منذ العصور القديمة حتى يومنا هذا. ولما طرأ على هذه العقود من تطور مستمر في كافة طرق التعامل سواء أكانت في طرق الفحص للمنتج وكيفية استخدامه وتقييم الجودة والمادة المصنوعة منه ومعرفة طرق التعامل من حيث الالتزام بالاستلام والتسليم وطرق الدفع وتكاليف الشحن والنقل. وما هو من شأنه إيجاد طرق كيفية إتمام هذا العقد بالشكل المناسب والحفاظ على سمات هذا العقد التجاري والحفاظ على حقوق طرفي العقد

ولما كان المستهلك هو طرفا في مثل هذه العقود فقد حاولت التشريعات ترجيح كفة الطرف الأضعف وهو المستهلك في ما يمكن لحصوله على حقوقه في التعامل مع الطرف الأقوى وهو الشركة فقد استحدثت بعض الدول قوانين لحماية المستهلك بشكل عام بمعنى حمايته في العقود التجارية المعتادة خلال تعامله مع الشركات التجارية في مثل هذه العقود وللحفاظ على حقوقه المادية وحمايته من الوقوع في مثل هذا العقد الذي لا يستطيع العيش بدونه وهو العقد التجاري بشكل عام .

لكن بعد ما طرأ على العالم من تطور في التكنولوجيا الحديثة والتجارة العالمية وتوسع الشركات التجارية المصنعة والشركات الاعلانيه أو المروجة وتنوع طرق الإعلان الالكتروني وما استتبعه من إبرام العقود عبر الانترنت وكثرة تنوع البضائع والحاجة لها أدى إلى لجوء الشركات المنتجة والشركات الاعلانيه لتلك البضائع إلى طرق الإعلان المبهم و المضلل للمستهلك حيث أصبح المستهلك فريسة سهله للوقوع في فخ الشركة المصنعة للمنتج أو الشركة المعلنة له.

لذا استوجب علينا الدراسة والبحث في إيجاد حل لحماية المستهلك في العقود الالكترونية من خلال محاولة إيجاد نصوص قانونية تقي المستهلك من غش وتضليل الشركات التجارية سواء المنتجة منها أو المروجة لها من طرق الغش التجاري الذي غالبا ما يسهل الوقوع فيه من قبل المستهلك الالكتروني بسبب غياب الرقابة على الإعلانات التجارية الالكترونية والعقود التي تتم عن طريق الانترنت ، ومحاولة حماية المستهلك في العقود الالكترونية والحفاظ على حقوقه المادية (ذمته المالية) من خلال إيجاد حلول أو طرق من شأنها الحمايه الكافيه للمستهلك في العقود الالكترونيه.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسه في ان التطور الهائل في ثورة الاتصالات والتقنيـات الحديثـه بالاضافة الي التطور التكنولوجي الحديث بصفه عامة قد أدى الي ظهور التجارة الالكترونيـة من خلال العقد الالكتروني ، وإذا كان المشرع الكويتي والاردني لم ينظمـا بعـد القـوانين والاحكام اللازمة للفصل في المنازعات التي قد تثور بشأن هذه الأمور التي تفرض نفسها في العصر الحالي على المعاملات التجارية التي قد تنشأ في المجتمع بحكم هذا التطور فان الامر يحتاج الي القاء الضوء علي هذا النوع الحديث من المعاملات لبيان ماهية القوانين والاحكـام التي تحكمة حتي تتوافر الحماية القانونية للمتعاملين في هذا المجال.

إشكالية الدراسه:

الهدف من الدراسه هو بيان مدى كفاية القواعد العامة الحالية الموجودة في القـانون الكويتي والاردني لتوفير الحماية للمستهلك ؟ أم هي بحاجه الي قواعد أخرى جديـده أكثـر قدره على حماية المستهلك في العقود الالكترونيه.

وتتمثل إشكالية الدراسه في توجه كلا المشرعين الأردني والكويتي لحماية المـستهلك من خلال القواعد العامه حيث تطرقا كلا المشرعين للحالات المعروفه بين البائع والمـشتري (المنتج والمستهلك) في العقود التجارية العادية، لكن تجاهلا التطورالذي يمر به العـالم مـن حولنا بتباطئهم في إيجاد نصوص من شانها حماية المستهلك في العقود الالكترونية وعدم إيجاد نص قانوني صريح حتى يومنا هذا لحماية المستهلك في العقود الالكترونية حيـث نجـد فـي الوقت الحالي اتجاه المستهلك للعقود الالكترونية أكثر مما هـو عليـه سـابقا مـا يـستوجب الضرورة في الإسراع لإيجاد قانون من شانه حماية المستهلك في العقود الالكترونية.

أهداف الدراسة:

يهدف الباحث في هذه الدراسة إلى محاولة الوصول إلى النتيجة المرجو ه التي تحقق العدالة واستحقاق الحق ومحاولة إيجاد ما منشأته حماية المستهلك علـى العقـود الالكترونيـة لضعف موقفة بالنسبة للطرف الآخر وهي الشركة الأقوى في العقود التجارية. لـذلك نرجـو الوصول إلى ما هو بمثابة وقاية وحماية للمستهلك في العقود الالكترونية حيث يمكـن غـشه بسهولة وذلك بسبب عدم تساهل الشركات التجارية في العقود التجارية من حيث حق الرجوع وغيرها من حقوق للمستهلك في العقد.لذلك وجدنا أهمية الدراسة في مثل هذا الموضوع المهم بالنسبة للفرد (المستهلك) باعتباره الشريحة الأكبر والاهم والمستحق لإيجاد الحماية وللحفـاظ على حقوقه المادية وسلامة ذمته المالية من الاستغلال والجشع من خلال تعامله مع الشركات في العقود الالكترونيه.

منهج الدراسة:

تقوم الدراسة على أساس المنهج التحليلي المقارن .فهي من جهة، تهدف إلى تحليـل النصوص القانونية الهادفة إلى إيجاد حمايه للمستهلك في القانون الكويتي والأردني في البيئـة الالكترونية .ومن جانب أخر تعتمد الدراسة المنهج المقارن سواء في التـشريعات الأوروبيـة والتشريعات الدولية في هذا الإطار لبيان مدى إمكانية الاستفادة من التجارب الدولية في هـذا الإطار .

الدراسات السابقة:

جمال النكاس.

حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي.

تطرق الباحث لمراحل التطور في حماية المستهلك من جهـة الدولـة وانتقـل إلـى التعريف بالمستهلك والعملية الاستهلاكية.

وأوضح تعاظم الحاجة لحماية المستهلك في المجتمعات المعاصرة وقام بمحاولة تفسير الحماية ووسائلها وركز الباحث بشكل واضح على أهم الجهود التي تبذل على مستوى الدول المختلفة والمستوى الدولي لحماية المستهلكين وعرض اثر الحماية على نظرية العقد.

وبعدما تعرض الباحث لبعض المواضيع التي تهم أو تعني المستهلك وحمايته وأثرهـا علـى النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي تبين لنا من خلال ذلك إغفالـه فـي الدراسـة هـذه مواضيع من شأنها توفير الحماية الكافية أو المرجوة للمستهلك من خلال البحث فـي سـبل الضمانات الاقتصادية والقانونية بالنسبة للمستهلك بكافة أشكالها بمعنى انه لم يعـط الأهميـة الكافية للضمان ، مع العلم أنه احد أشكال الحماية والتي تعد ضرورية بالنسبة للمستهلك .

جابر محجوب.

ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عـن عيـوب المنتجـات الـصناعية المبيعة.

بدأ الباحث بأهمية عقد البيع بالنسبة للمستهلك وأنواع السلع المستهلكة ومدى ضرورة وإمكانية الحصول عليها واتجه إلى قصور النصوص التشريعية عن ضمان حق المشتري في التعويض وجهود القضاء في تطويرها وتوسع في فهم مصروفات البيع وإلزام البـائع حـسن النية في التعويض وافتراض علم البائع المهني بعيوب المبيـع والالتـزام بـضمان الـسلامة والالتزام بتسليم شي صالح للاستعمال الذي بيع من اجله والتزام البائع بالتعويض كاملا.

وقد تطرق الباحث إلى قصور التشريعات في ضمان حق المستهلك بـالتعويض . إلا انه لم يلتفت إلى جانب آخر من شأنه توفير الحماية اللازمة أو الكفيلة للمستهلك مـن خـلال تحديد الخيار للمستهلك بقبول رد المبيع وأخذ ثمنه أو بدلا عنه ، والفرق بين المستهلك والبائع من حيث الموافقة بالقبول .

الفصل التمهيدي

التعريف بالمستهلك الإلكتروني والعقود الاستهلاكية

يلاحظ في الوقت الحاضر أن السلع تطورت في ظـل التطـور التقنـي للـشركات الصناعية مثل بعض الاجهزة الالكترونيه الحديثة ، مما أدى إلى تدفق غير مسبوق للسلع، مع تنوع للخدمات في ظل التسارع، للحصول عليها، وغدا الاستهلاك فلسفة الحيـاة المعاصـرة حيث يسعى الجميع للحصول على هذه السلع من خلال طرق التعاقد المختلفة[1].

وفي ظل التسارع أيضاً في استخدام شبكة الإنترنت، وانتشار التعامل بأسلوب التجارة الإلكترونية أصبح المستهلك غير مقيد بأية حواجز، سواء أكانت زمانية، أو مكانية وتمكن من شراء أي منتج، أو خدمة، من أي مكان في العالم، وفي أي وقت بالضغط على لوحة مفـاتيح جهاز الحاسب الآلي[2].

ومن خلال التزايد على إبرام المعاملات الإلكترونية أصبح المستهلك عرضة للتلاعب بمصالحه، وضماناته، ومحاولة غشه وخداعه، وقد يسعى المهني إلى وسائل غير مـشروعة من أجل الترويج لمنتجاته، وتسويقها، وتضليل المستهلك، وخداعه بوجود ميزات غير حقيقية في السلع والخدمات، أو من خلال عدم توفير متطلبات الأمن والسلامة في المنتجات؛ لهـذا لا بد من البحث عن الوسائل اللازمة لحماية المستهلك في البيئة الإلكترونية[3].

ويكمن أساس حماية المستهلك في العقود كافة، وخاصة العقد الإلكتروني، فـي حالـة الضعف التي تسيطر عليه من جهة، واختلال التوازن بينه وبين المهني مقـدم الـسلعة، أو الخدمة من جهة أخرى، بصفته الطرف ذا القوة الاقتصادية، الذي يفـرض شـروطه علـى المستهلك، في حين أن السلعة لا توجد أمامه، ولا يلمسها بيديه، وإنما يشاهدها على الـشاشة الإلكترونية.

---

[1] أسامة أحمد بدر، **حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني "دراسة مقارنه"**، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ،ص17.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، **حمايه المستهلك في عقود التجاره الالكترونيه**" الطبعة الأولى. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي ، 2008، ص13.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"،** الطبعة الأولى. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2006، ص331.

والتعاقد عبر الشبكة الإلكترونية يثير كثيـراً مـن الموضـوعات المتعلقـة بحمايـة المستهلك، إذا كان الطرف الآخر في بلد غير بلد المستهلك فالتعاقد الإلكتروني يعتبـر بيئـة مناسبة للغش والخداع والتحايل لهذا كان من الواجب حماية المستهلك في نطاق هذا التعاقد[1].

وهكذا أصبحت الحاجة إلى تقنين الاستهلاك ضرورة ملحة؛ لحماية المستهلك، لتمكينه من تلبية حاجاته الشخصية، عن طريق العقود وفق أفضل الشروط من النواحي الاقتـصادية، والقانونية. لم يعد الانضباط الذاتي المصدر الوحيد لحماية المستهلك، ولم يعد المنتج يسعى إلى نيل ثقة المستهلك بصفته العامل الوحيد لنجاحه، لأن المستهلك يسعى من وراء حصوله علـى المنتج الأفضل إلى الإستفادة من الخدمة، أو المنتج.

ولكن الانضباط الذاتي أصبح غير مجدٍ، نتيجة التطـور الهائـل فـي المعلومـات، والاتصالات التي أنتجت البعد المكاني، والجغرافي بين المنتج والمـستهلك، وعـدم الوجـود المادي المؤثر لتصبح الرابطة العقدية عن طريق الإنترنت، لا مادية، وتتكون بشكل آنـي، أو لحظي ذات طابع عالمي[2].

ولهذا أصبحت الحاجة إلى حماية المستهلك ضرورة ملحة، فقد يتلقى معلومـات عـن عقد معين، وتكون في غير مصلحته، وفي نفس الوقت من الواجب عليه تنفيذ شروط العقـد، المتضمن مصطلحات تقيد حقوقه دون أن يملك أي اختيار في شروط العقد، وخاصة العقـود النموذجية، ولا يدرك في نفس الوقت نتائج هذا الشرط الذي قد يحد من حقه فـي التعـويض مثلاً، وخاصة إذا كان التقاضي في بلد المحترف، مما يكلفه الكثير[3].

---

1 إبراهيم، **إبرام العقد الإلكتروني**، مرجع السابق، ص329.
2 بدر، **حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني**، مرجع السابق، ص18، 21.
3 المرجع ذاته، ص22.

وأصبح من أولويات التشريعات الوطنية المختلفة وأهدافها إمداد المـستهلك بوسـائل الحماية اللازمة في العمليات التجارية الإلكترونية، عن طريق بيان النظام القـانوني لحمايـة المستهلك بشكل واضح، ودون لبس، أو غموض، مما يحقّق التوازن بين مـصلحة المنـتج، وحماية المستهلك، ومن هنا نلاحظ الاهتمام الواسع بعمليات التعاقد وطرق تنظيمها وخاصـة التعاقد الالكتروني وما يتبعه من حالات مختلفة ومتنوعة والتي تحتاج إلى تنظيم قانوني لهـا في الوقت الحاضر[1].

وسنتناول هذا الفصل من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: تعريف المستهلك الإلكتروني

المبحث الثاني: العقود الاستهلاكية الإلكترونية

[1] بدر، **حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني،** مرجع السابق ، ص29.

المبحث الأول

تعريف المستهلك الإلكتروني

حظي المستهلك بتعريفات عديدة على الصعيدين التشريع الدولي والفقهي ، ولكن علي الرغم من ذلك تجد العديد من التشريعات العربيه وخاصه الكويت والاردن والتي افردوا نصوصا خاصه لحمايه المستهلك سواء من الناحيه المدنيه أو الجنائيه الا انه لم يصدر قانون مستقل خاص بحمايه المستهلك ويعرف المستهلك سواء كان مستهلكا عاديا ام الكترونيا

وقد عرفت الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية الاتجاه الضيق للتعريف، من ذلك ما نصت عليه "الفقرة الأولى من المادة الخامسة"[1]من اتفاقية روما على أن المستهلك هو الذي يتعاقد لأغراض لا تتعلق بنشاطه المهني أو التجاري.

وكذلك التوجه الأوروبي الخاص بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، حيث عرفت "الفقرة الثانية من المادة الثانية"[2] منه المستهلك بأنه "كل شخص طبيعي يتعاقد لأغراض لا تتعلق بتجارته أو مهنته أو حرفته".

كما ونصت "الفقرة الأولى من المادة الثانية"[3] من اتفاقية فينا بشأن البيع الدولي للبضائع على أنه " لا تطبق هذه الاتفاقية على عقود بيع البضائع التي يتم شراؤها لغرض الاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي، إلا إذا كان البائع لا يعلم أو ليس بمقدوره أن يعلم قبل أو لحظة انعقاد العقد، أن البضاعة كانت مشتراه لأي من هذه الأغراض". وهو ما نصت عليه بالمثل اتفاقية لاهاي لسنة 1986 بمقتضى "الفقرة الثالثة من المادة الثانية"[4] منها.

ونصت المادة 30 من التشريع الفرنسي لسنة 1978 بشأن حماية المستهلك والمتعلق بالشروط التعسفية، حيث ورد فيها أن "نصوص التشريع المذكور تخص فقط العقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين"[5].

وسنتناول هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: التعريف الفقهي للمستهلك الإلكتروني.

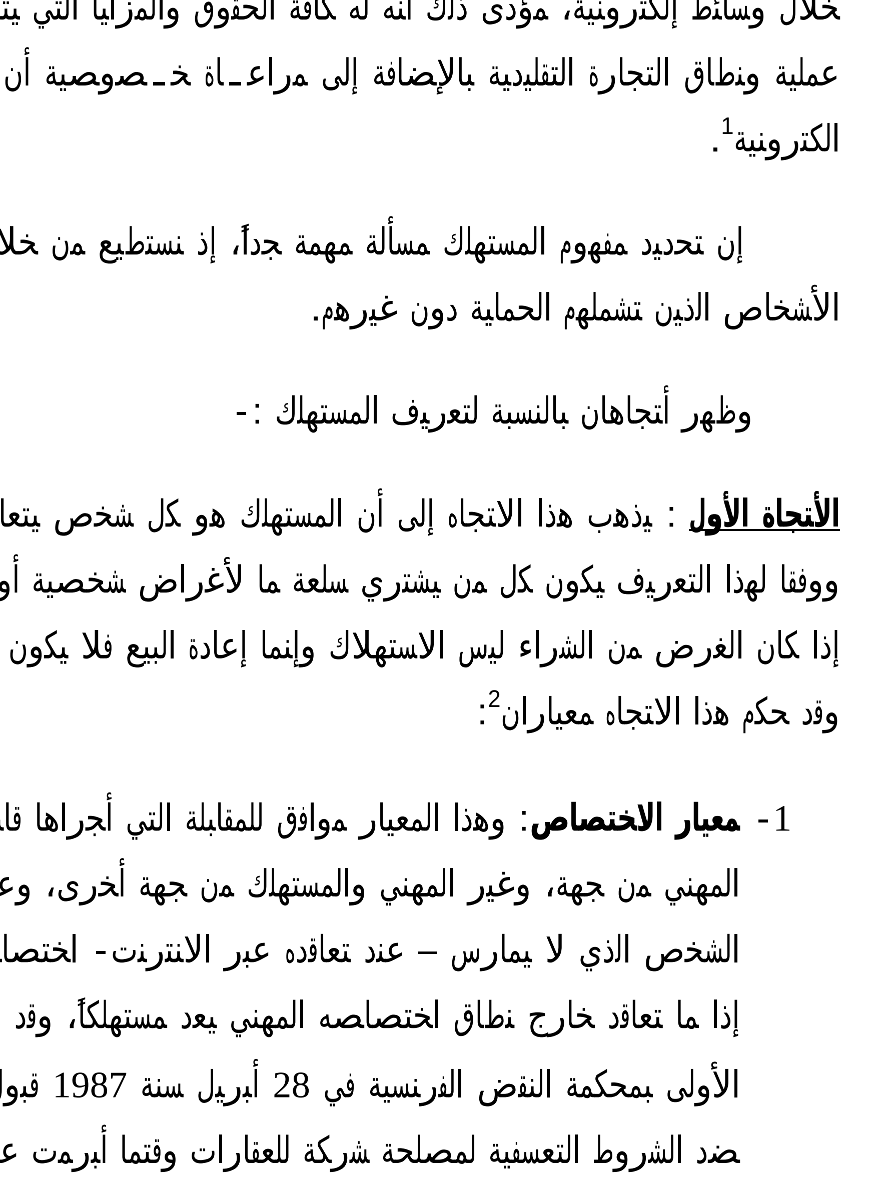
المطلب الثاني: التعريف التشريعي للمستهلك الإلكتروني.

---

[1] نص المادة الخامسة من **اتفاقية روما** .
[2] نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من **التوجه الأوروبي** لسنة1997 .
[3] نص الفقرة الأولى من المادة الثانية من **اتفاقية فينا** لسنة 1980 .
[4] نص الفقرة الثالثة من المادة الثانية من **اتفاقية لاهاي** لسنة 1986 .
[5] محمد عمران، **حماية المستهلك أثناء تكوين العقد**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006 ، ص9.

المطلب الأول

التعريف الفقهي للمستهلك



إن المستهلك الالكتروني في نطاق التجارة الالكترونية عبر الإنترنت هو المتعامل في نطاق هذه التجارة، والذي يتلقى الإعلان عن هذه السلعة ويقوم بشرائها، والمستهلك في نطاق معاملات التجارة الالكترونية هو ذاته المستهلك في عملية التعاقد التقليدية، لكنه فقط يتعامل من خلال وسائط إلكترونية، مؤدى ذلك أنه له كافة الحقوق والمزايا التي يتمتع بها المستهلك في عملية ونطاق التجارة التقليدية بالإضافة إلى مراعاة خصوصية أن عقده يتم بوسيلة الكترونية[1].

إن تحديد مفهوم المستهلك مسألة مهمة جداً، إذ نستطيع من خلالها التعرف على الأشخاص الذين تشملهم الحماية دون غيرهم.

وظهر أتجاهان بالنسبة لتعريف المستهلك :-

<u>الأتجاة الأول</u> : يذهب هذا الاتجاه إلى أن المستهلك هو كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك، ووفقا لهذا التعريف يكون كل من يشتري سلعة ما لأغراض شخصية أو مهنية مستهلكا، لكن إذا كان الغرض من الشراء ليس الاستهلاك وإنما إعادة البيع فلا يكون هذا المشتري مستهلكا، وقد حكم هذا الاتجاه معياران[2]:

1- **معيار الاختصاص**: وهذا المعيار موافق للمقابلة التي أجراها قانون الاستهلاك بين المهني من جهة، وغير المهني والمستهلك من جهة أخرى، وعليه يكون المستهلك هو الشخص الذي لا يمارس – عند تعاقده عبر الانترنت- اختصاصه المهني، فالمهني إذا ما تعاقد خارج نطاق اختصاصه المهني يعد مستهلكاً، وقد قررت الغرفة المدنية الأولى بمحكمة النقض الفرنسية في 28 أبريل سنة 1987 قبول النصوص الحمائية ضد الشروط التعسفية لمصلحة شركة للعقارات وقتما أبرمت عقدا كان مضمونه إنشاء نظام للإنذار في الأماكن التي تؤجرها وفق نشاطها التأجيري المهني، وقد

---

[1] هدى حامد قشقوش، **الحماية الجنائيه للتجاره الالكترونيه عبر الانترنت** ، القاهره، دار النهضه العربيه،2000، ص65.

[2] J. Savatier, et J Lacaste, R. com. **DALLOZ-VO**. Profession: ph. Malinvaud., p49 مشار إليه في محمد عمران ، **حماية المستهلك أثناء تكوين العقد**، مرجع سابق، ص21.

سببت حكمها على أن الشركة في هذه الحالة على الرغم من أنهـا تباشـر نـشاطها المهني إلا أن تركيب أجهزة للإنذار بمناسبة أدائها لنشاطها يعد خارجاً بالضرورة عن اختصاصها المهني الدقيق، ومن ثم تكون الشركة ساعة تعاقدها على ذلك فـي حالـة جهالة، فالشروط المدرجة في العقد المعني تتضمن دقة فنية، فالشركة في هذه الحالـة تتماثل وفكرة المستهلك قليل الخبرة[1].

2- **معيار الإسناد المباشر**: يتحدد مضمون معيار الإسناد المباشر في حقيقة الرابطة التي تقرن بين التصرف القانوني الذي يتم والمهنة التي تمارس، ففي تطبيق رفعت شركة متخصصة في صنع الأواني الزجاجية، دعوى قضائية ضد المتعهد بتوريـد الميـاه، حيث اشتعلت النيران في الشركة بسبب صب مادة منصهر لإناء زجاجي فـي حالـة الذوبان، ولم تفلح الشركة في مقاومة النيران بسبب انقطاع المياه، وكان عقد التوريـد يتضمن شرطا يعفي المتعهد من كل مسؤولية، فدفع المتعهد الدعوى على سـند مـن شرط الإعفاء من المسؤولية المدرج في العقد، فما كان من الشركة إلا التمسك بحقها في رفع الدعوى وطلب إبطال هذا الشرط التعسفي بوصفها مستهلكا، ووفقـا لمعيـار الإسناد المباشر تم وصف الشركة قانونا بأنها كالمستهلك الذي يستأهل حماية القانون، ومن ثم حقها في مقاضاة المتعهد على سند من إبطال هذا الشرط التعسفي، وجاء في تسبيب هذا الحكم بأن ثمة رابطة تقرن بين عقد التوريد والمهنة التي تمارسـها هـذه الشركة، ذلك أن الشركة وهي في نطاق ممارستها العادية لنشاطها الصناعي تستهلك كميات كبيرة من المياه[2].

<u>الاتجاه الثاني:</u> ويؤيده غالبية الفقه، ويعرف المستهلك بأنه شخص يتعاقد بقصد إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية، وعلى ذلك لا يكتسب صفة المستهلك وفقاً لهذا المفهـوم مـن يتعاقـد لأغراض مهنته أو مشروعه[3].

---

1 J. Savatier, et J Lacaste, R. com. **DALLOZ-VO**. Profession: ph. Malinvaud., p49
مشار إليه محمد عمران ، **حماية المستهلك أثناء تكوين العقد**، ص21.

2 المرجع ذاته،ص21.

3 المرجع ذاته،ص21.

بالإضافة إلى هذا التعريف هناك من عرفه بأنه الشخص الطبيعي أو المعنوي الـذي يحصل أو يستخدم سلعة أو خدمة من أجل الاستخدام غير المهني.

ويبدو أن الاتجاه المقيد هو الأقرب إلى بيان ذاتية المستهلك من الاتجاه الأول، كما أنه اتجاه بسيط، تسهل عملية تطبيقية بما يوفره من أمان للمستهلك.

مما سبق يلاحظ أنه حتى يقبل المستهلك على التجارة الالكترونية عبر الانترنت يجب مراعاة عدم تحميله بأعباء زائدة، متمثلة في فرض ضرائب ترهق كاهلـه، ولهـذا نـرى أن الأفضل عدم فرض ضرائب على هذه التجارة لتشجيع المستهلكين على الانخراط فيها.

المطلب الثاني

التعريف التشريعي للمستهلك

إنه من الضروري القاء الضوء على التعريف التشريعي للمستهلك ، وذلك من خلال عرض بعض التعاريف التشريعيه سواء كانت عربيه أو أجنبيه .

مثل مشروع قانون حماية المستهلك الأردني لسنة 2007 . حيث عرف المستهلك في الماده (2) منه.

والمشرع المصري مثلاً عرف المستهلك من خلال قانون حماية المستهلك لسنة 2006 . وأجنبياً فقد عرف المشرع الفرنسي المستهلك في قانون الصادر بسنة 1993 .

ومن الملاحظ أن تطرق مثل هذه التشريعات لتعريف المستهلك ، جاء دلالتاً على الأهميه التي يحضى بها المستهلك في هذة التشريعات .

فقد عرف قانون حمايه المستهلك المصري في الماده الاولي منه المستهلك بأنه[1] "كل شخص تقدم اليه احد المنتجات لاشباع احتياجاته الشخصيه او العائليه او يجري التعامل او التعاقد معه بهذا الخصوص"ومن خلال التعريف المصري يمكن تحديد ثلاث خصائص للمستهلك وهي " أن يكون الشخص طبيعيا أم معنويا الذي يبرم العقود المتعلقة بسلع أو خدمات للانتفاع بها فقط دون أن تكون لديه نية لاستخدامها في التجاره . وهو الشخص الذي يشتري السلع لإشباع رغباته الشخصيه او العائليه. سواء كانت هذه السلع لتلبية حاجات شخصية كالمأكل والملبس أو خدمات مادية كالنقل والإصلاح والتنظيف أو مالية كالتأمين أوعلاجية في المستشفيات.

وهـ و الـ شخص الـ ذي لا يمتلـ ك القـ درة الفنيـ ة للحكـ م علـ ى الـ سلعة أو الخدمة الاستهلاكية محل التعاقد".

---

[1] قانون **حمايه المستهلك المصري** رقم 67 لسنه 2006.

وعرف قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر في 26 يوليو1993[1] المستهلكون بأنهم هم " الأشخاص الذين يحصلون أو يستعملون المنقولات أو الخدمات للاستعمال غير المهني .

في حين عرف المستهلك في مشروع قانون حمايه المستهلك الاردني في الماده (2) 2. بأنه " مشتري السلعة أو الخدمة لغرض الانتفاع ويعتبر لأغراض هذا القانون كل مستفيد من السلعة أو الخدمة مستهلكاً".

ومن خلال تعريف المشرع الأردني في مشروع قانون حماية المستهلك الأردني لسنة 2007. تبين انه لم يوضح من هو المستهلك على خلاف ماجاء به المشرع الفرنسي ، بالمعنى الواضح ، حيث انه لم يحدد شخصيتة من خلال التفريق بينه وبين التاجر، بل انه ترك التعريف واسعاً فضفاضاً بقوله (كل مستفيد من السلعه أو الخدمه مستهلكاً3 .

أما **المستهلك الإلكتروني** : هو ذلك الشخص الذي يبرم العقود الإلكترونية المختلفة من شراء و أيجار وقرض وانتفاع وغيرها من أجل توفير كل ما يحتاجه من سلع وخدمات لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية دون أن يقصد من ذلك إعادة تسويقها ودون أن تتوافر له الخبرة الفنية لمعالجة هذه الأشياء وإصلاحها[4].

ويرى الباحث أن المستهلك عباره عن شخص يحاول الحصول على سلع وخدمات يحتاجها والتي يريد من خلالها إشباع حاجاته الشخصية والعائلية، عن طريق دخوله كطرف في تصرف قانوني معين سواء عقد عادي ام عقد الكتروني .

---

[1] قانون **تقنين الاستهلاك الفرنسي** الصادر بسنة 1993.
[2] مشروع **قانون حمايه المستهلك الاردني** 2007.
[3] ماده (2) من **مشروع قانون حمايه المستهلك الاردني** 2007.
[4] إبراهيم، **حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية"،** مرجع سابق ، ص21.

المبحث الثاني

العقود الاستهلاكية الألكترونية

من المؤكد أن عقود الاستهلاك الإلكترونية تلعب دوراً هاما في تحديد الالتزامات التي تترتب على عاتق المهني تجاه المستهلك، ومن هذا المنطق فإن التشريعات الحديثة اتجهت إلى توفير حماية خاصة في العلاقة العقدية بينه وبين المنتج أو التاجر، ونطاق هذه الحماية تتمثـل في إلزام حرفي بتبصير المستهلك بالمبيع ومخاطره، ومنح المستهلك فتـرة زمنيـة للتفكيـر والتروي في قبول العقد أو العدول عنه، كما اشترط أن يكون الرضاء حـراً خاليـاً مـن أي ضغوط غير مباشرة[1].

ويعد عقد الاستهلاك الإلكتروني من العقود التي لا تخرج في مـضمونها عـن عقـد الاستهلاك التقليدي، ونقطة الخلاف بينهما هي التعاقد بوسائل الكترونية وعبر شبكة الإنترنت، وقد يكون عقد الاستهلاك عقد بيع، أو عقد إيجار، أو عقد تأمين، أو عقد قرض[2].

وسنتناول هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول:ماهية عقود الاستهلاك الإلكترونية.

المطلب الثاني: مدى الحاجة إلى حماية المستهلك الإلكتروني.

[1] الأهواني حسام الدين كامل ، **النظرية العامة للالتزام**، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 1995، ص48.
[2] إبراهيم، **حماية المستهلك في العقد الإلكتروني**، المرجع السابق، ص229.

المطلب الأول

ماهية عقود الاستهلاك الإلكتروني

أن العقد الالكتروني هو عقد لايختلف عن العادي في أركان انعقادة وشـروطة صـحتة وشروط صحته والاثر المترتب عليه من حيث المسئوليه وأنما يختلف عنه في الوسيله التـي يتم بها ابرامه اذا يكتسب الطابع الالكتروني من الطريقه التي ينعقد بها فينعقد بتلاقي الايجاب بالقبول بفضل التواصل بين المتعاقدين بوسيلة مرئية مسموعه مرئية مسموعه عبـر شـبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد ، ومتي كان العقد الالكتروني لايعدو أن يكون عقـدا عاديـا لايختلف عنه الا في الطريقه التي ينعقد بها عبر وسائل الاتصال الحديثه مثل الانترنت فأنـه يلزم أن نعرض للتنظيم الذي وضعة المشرع الكويتي للعقد العادي حيث صدر المرسوم رقـم 67 لسنة 1980 بأصدار القانون المدني الكويتي ونص في المادة (31) منه علي أن العقد هو " ارتباط الايجاب بالقبول علي احداث أثر يرتبه القانون" ونص في الماده (32) منة " ينعقـد العقد بمجرد ارتباط الايجاب بالقبول اذا ورد علي محل واستند الي سبب معتبـرين قانونـا ، وذلك دون اخلال بما يتطلبة القانون ، في حالات خاصة ، من أوضاع معينة لأنعقاد العقد".

وبإجراء المقارنة بين العقود التقليدية وعقد الاستهلاك الإلكترونـي ، نجـد أن عقـد الاستهلاك الإلكتروني يتميز بخصائص عدة تميزه عن غيره من العقود، ومن ذلك أنـه يـتم إبرام العقد بدون التواجد المادي لأطراف التعاقد أي بين عاقدين لا يجمعهمـا مجلـس عقـد حقيقي، حيث يتم التعاقد عن بعد بوسائل اتصال تكنولوجية، ويمكـن أن يبـرم وينفـذ عبـر الإنترنت دون حاجة إلى الوجود المادي الخارجي[1].

ويجب أن يتوافر في أحد أطراف العقد صفة المستهلك، حتى يمكن تطبيـق القواعـد القانونية الخاصة بحماية المستهلك كطرف ضعيف في مواجهة الطرف القوي وهـو التـاجر المحترف أو المهني[2]، وبذلك يخرج من نطاق عقود الاستهلاك العقود التي يكون كل أطرافها من المهنيين أو التجار المحترفين.

---

[1] إبراهيم، **حماية المستهلك في العقد الإلكتروني** ، ص53 .

[2]. خالد عبد الفتاح محمد، **حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص**، دار النهضة العربية، 2002، ص20.

ومن المعلوم أنه إذا كانت عقود الاستهلاك تخضع، للقاعدة العامـة فـي اختـصاص القانون الذي يختاره طرفا التعاقد، إلا أن الاتجاه السائد فقهاً وقضاءً هو أن اختيار الأطـراف للقانون الواجب التطبيق لا يجوز أن يحرم المستهلك من الحماية التي توفرهـا لـه القواعـد القانونية الآمرة لقانون الدولة التي بها محل إقامته العادية.

ومن هنا نجد أن قوانين حماية المستهلك تنص على أن عقود الاستهلاك الإلكترونيـة تعتبر قد أبرمت في محل إقامة المستهلك، والنتيجة المترتبة على ذلك أن المحكمة المختـصة بنظر النزاع ستكون تابعة لمحل إقامته[1]. وهو ما أكدته اتفاقية روما لعام 1980 حين نـصت في المادة 2/5 على أن القانون الإداري يمكن استبعاده إذا كان من شأنه أن يحرم المـستهلك من الحماية التي تقررها له النصوص الآمرة في قانون الدولة التي يوجد بهـا محـل إقامتـه العادية[2].

ولما كان عقد الاستهلاك الإلكتروني من طائفة العقود عن بعد، وعرفت المادة الثانيـة من التوجيه الأوروبي الصادر في 20 مايو 1997 والمتعلق بحماية المستهلك الذي يبرم عقود عن بعد، والمقصود بالتعاقد عن بعد (Remote-Contract) بأنه "أي عقد متعلـق بالـسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد، والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثـر مـن وسـائل الاتـصال الإلكترونية حتى إتمام التعاقد" ، كما عرف هذا التوجيه الاتصالات الإلكترونيـة عـن بعـد (Remote Communication) بأنها "أية وسيلة تستخدم فـي التعاقـد مـا بـين المـورد والمستهلك بدون التواجد المادي والمتزامن لهما وذلك حتى إتمام التعاقد بين الأطراف".[3]

---

[1] إبراهيم ، **حماية المستهلك في العقد الإلكتروني** ،مرجع سابق، ص231

[2] أبرمت **اتفاقية روما** 19 يونيو 1980 بين عدد من الدول الأوروبية لكي تحدد القانون الواجب التطبيق فـي مجال الالتزامات التعاقدية التي تتم على أقاليم الدول المشاركة في الاتفاقية، وقد جاءت الاتفاقية بنوعين مـن القواعد في هذا الشأن، قواعد عامة تقرر العمل بمبدأ سلطان الإدارة وقواعد خاصة من أجل الطرف الضعيف في العقد مثل عقود الاستهلاك.

[3] **التوجيه الأوروبي**، المادة الثانية الصادرة في 20 مايو، 1997

ومما سبق يمكن أن نعرف عقد الاستهلاك الإلكتروني بأنه " العقد الذي يتلاقى فيه الإيجـاب بالقبول عبر شبكة اتصال دولية باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات، ويقصد إنشاء التزامات تعاقدية". فهو إذن التقاء إيجاب صادر من طرف بشأن عرض مطروح – سلع أو خـدمات- بطريقة سمعية أو بصرية أو كليهما على شبكة الاتصالات بقبول مطابق له صادر عن طرف آخر بذات الطرف تحقيقاً لعملية معينة يرغب الطرفان في إنجازها.

المطلب الثاني

مدى الحاجة إلى حماية المستهلك الإلكتروني

تعد حماية المستهلك من المواضيع المهمة لدى جميع الدول، لكونه يمثل أفراد المجتمع ككل، وأنه من الواجب حمايته من كل فعل يلحق الضرر به، سواء كان الفعل من المنـتج أو المورد أو البائع.

وهذه الحماية تعتمد على مدى اهتمام الدولة بهذا الموضوع، والذي يتجـسد بتـشريع القوانين الخاصة بحماية المستهلك، وإصدار اللوائح والقـرارات مـن الـوزارات والهيئـات الإدارية، التي من مهامها حماية المستهلك بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وقد تتجسد الحماية بإنشاء هيئات أو جمعيات خاصة تتولى حماية المستهلك من أي غـبن أو غـش فـي الـسلع والخدمات التي يرغب المستهلك في الحصول عليها.

وكما هو معلوم فإن التاجر المحترف هو الأقوى الذي يمتلـك آليـات إدارة الـسوق الإلكترونية بما يتضح أمامه من المعرفة التامة بمفرداته، وبما يتفق به من مركـز اقتـصادي قوي ومركز معلوماتي فائق التصور، في حين أن المستهلك في موقـف ضـعيف ويـسعى للحصول على أفضل المنتجات أو التزود بأحسن أداء للخدمات، وعلى المستوى القانوني يبدو الموقف دقيقا لا سيما في ظل تعاقد بين طرفين، أحدهما المستهلك الذي لا يعرف عن الطرف الآخر إلا ما تسمح به التقنيات التي يملكها هذا الأخير، فضلا عـن وجودهمـا فـي دولتـين مختلفتين، والواجب هو حماية المستهلك، ولا ينبغي أن تكون الحماية نسبية، سواء في مرحلة التعاقد أو في مرحلة التنفيذ، وإذا كانت المقدمات تعقبها النتائج فإن مرحلة تكـوين الرابطـة العقدية هي الأكثر وجوبا للحماية القانوني، وأفضل توجه لهذه الحماية ينبغي أن يوجـه إلـى مرحلة قبل التعاقد لأنها الأكثر حساسية ودقة لأن محلها هو ميدان إلكتروني. وما يلاحظ هـو قصور النظرية التقليدية للالتزامات عن حماية مستهلك في تعاقد بهذا الشكل[1].

ويبدو من تحليل الرابطة القانونية بين المستهلك والمهني من منظور النظرية العامـة للالتزامات، لا سيما وأن حداثة لفظ مستهلك لا تعدم وجوده كمتعاقد منذ نشأة القانون المدني،

---

[1] عبدالفتاح بيومي حجازي، **مقدمه في حقوق الملكيه الفكريه وحمايه المستهلك في عقود التجاره الالكترونيه**، دار الفكر الجامعي،الطبعه الاولي، 2005، ص25.

وقد تساءل البعض عن تأثير تقنين الاستهلاك في فرنسا على الشريعة العامـة فـي القـانون المدني، فنصوص هذا الأخير قد تفلح في حماية المستهلك ولكنها لا تقصده، فهـي تحميـه إذا تصادف وجوده في مركز من مراكز الحماية العامة التـي حـددها القـانون المـدني وفقـا لضوابطه، فهل أخذت النظرية العامة للالتزامات في حـسابها عـدم التـوازن فـي القـوى الاقتصادية بين أطراف العقد؟

لا تعرف النظرية التقليدية للالتزامات وصف المستهلك ي القانون الأردني والكـويتي على خلاف ماجاء به المشرع الفرنسي ، غير أنها تحمي طرفي العقد أصلا لا وصفا فإذا كان المستهلك في أحد الحالات التالية شملته الحماية من القانون المدني سواءً الأردني او الكـويتي ولكن ليس بوصفه مستهلكا:

1. **تفسير الشك لمصلحة المدين**: فإذا تصادف وجود المستهلك في مركز المدين فسوف يـستفيد من هذا المبدأ[1].
2. **نظرية الظروف الطارئة**: ففلسفة القانون المدني هي حماية الطرف الذي لحقه الـضرر مـن الظرف الطارئ من منظور الصفقة التي أبرم في شأنها العقد فحسب إذا لا عبـرة بـصددها للمركز المالي للمضرور فقد يكون هو الطرف القوي اقتصاديا[2].
3. **عقود الإذعان**: وإن كانت هذه النظريه التقليديه هي الأكثر ميلاً لتوفير حماية فعالة للمستهلك، إلا أن هذا الأفق الجيد تعرقله اتجاهات المحاكم بسبب مبالغتها فـي تطبيـق شـروط فكـرة الإذعان[3].

وقد أثبت الواقع أن حماية الجانب الضعيف اقتصاديا في العقد لـيس هـدفا لفلـسفة النظرية العامة للالتزامات في القوانين المدنية في حد ذاته، مما يبرر عدم التناغم بـين فكـرة حماية المستهلك ومنطق النظرية التقليدية للالتزامات، حيث برزت بعض الصور للالتزام فـي

---

[1] الماده من **القانون المدني الاردني** (240) 1- يفسر الشك في مصلحة المدين2-ومع ذلك لا يجوز ان يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الاذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن.

[2] الماده **القانون المدني الاردني** (205) اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان ترد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك. ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.

[3] الماده **القانون المدني الاردني** (204) اذا تم العقد بطريق الاذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للمحكمة ان تعدل هذه الشروط او تعفي الطرف المذعن منها وفقا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.

الفقه المعاصر مثل الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات العقدية، إذ قرر جانب من الفقه المصري بأن مبدأ الثقة العقدية وحسن النية في العقود لم يعد يكتفي بإلزام المتعاقد بإتباع مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد فحسب بل يلقي عليه قبل إبرام العقود بالتزام عام يسمى بالإدلاء بالبيانات العقدية أو الالتزام بالتبصير، وتظهر أهمية هذا الالتزام بالذات في العقود التي تتم بين المنتجين والمستهلكين[1].

أما بالنسبة لموقف المشرع الكويتي من حماية المستهلك فإنه لم يضف جديداً على الرغم من أن المجتمع الكويتي توسع في طرق الاستهلاك ولضرورة الحاجة لحماية المستهلكين في الكويت في السنوات الأخيرة حيث لم يشهد أي تطور أو تعديل جوهري أو حتى إضافات هامة من شانها توفير الحماية الكافية للمستهلكين في مختلف أنواع العقود، فلا تزال الأحكام العامة المتعلقة بعقد الإذعان وهو عقد يهم المستهلكين بشكل مباشرفي المواد (80-82)، وبعيوب الرضا في العقد في المواد (147-157) من القانون المدني الكويتي، وبالقوة الملزمة للعقد في المواد (196-200) من نفس القانون ، وبنسبية آثار العقد في المواد (201-203)، وأخيرا بالمسؤولية عن ضرر الأشياء وفي المواد (243-244) من القانون المدني الكويتي ، لا تحمل أي حماية خاصة أو استثنائية تخص المستهلكين، حيث أنها لم تغير طبيعة العقود التي تكون مع المستهلكين والتجار (الموزعين أو المنتجين) مع انه لم يواكب المشرع الكويتي باقي التشريعات الأخرى من خلال البحث في حماية المستهلك، علما بان العديد من مجالات العملية الاستهلاكية في الكويت لا تحظى بعناية كافية من المشرع والإدارة، ولا يزال المستهلك في الكثير من أمور التعامل تحت سيطرة الموزع دون أن تتوافر الضمانات القانونية والاقتصادية الفعالة لحمايته.[2]

---

[1] نزيه محمد الصادق المهدي، **النظرية العامة للالتزام**، الجزء الأول مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، (1998)، ص19و20.

[2] جمال النكاس، **حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي**،مجله الحقوق الكويتية، جامعه الكويت،العددالثاني،السنه الثالثه عشره،1989،ص 84.

الفصل الأول

حماية المستهلك الالكتروني في مرحلة ما قبل إبرام العقد

من المفترض توفير الحماية الكافية للمستهلك الالكتروني قبل إبرام العقد ، للحد من تعرضه للغش والتضليل والعمل على إيجاد طرق من شأنها حمايته من الإعلانات المضللة بما أنها عامل الجذب للمستهلك وهي بداية التعامل بين المستهلك والمنتج ، ومن ثم إلزام المنتج بالتبصير والإعلام بما أنه الطرف الملزم بذلك .

وأن الحق في الإعلام "التزام المنتج أو المهني بوضع المستهلك في مأمن ضد مخـاطر المنتج المسلم له سواء أكانت سلعة أو خدمة وهو ما يتطلـب أن يبـين المنـتج أو المهنـي للمستهلك كل المخاطر التي تكون مرتبطة بالملكية العادية للشيء المسلم له"[1]

وقد فرض هذا الالتزام على المنتج أو البائع حرصا على سلامة العقود في ظـل عـدم المساواة بين المستهلك من جهة وبين المنتج الذي يمتلك تفوقا على الطرف الآخر الناشئ عن عدم توافر الخبرة والعلم اللازمين، بالإضافة إلى وسائل البيـع الجبريـة ووسـائل التحايـل والدعاية الأمر الذي يستدرج المستهلك إلى ما يسمى التعاقد اللاواعي. كما فرض حرصا على أن يؤدي استعمال تقنيات تقديم المعلومات عن بعد إلى تقلـيص حجـم المعلومـات المقدمـة للمستهلك. كما أن المعلومات المقدمة بالوسائل التكنولوجية لها طابع وقتي.

وسنتناول هذا الفصل من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: الإعلان المضلل.

المبحث الثاني: الالتزام بالتبصير وإعلام المستهلك.

[1] عمران **حماية المستهلك أثناء تكوين العقد**، مرجع السابق، ص802.

المبحث الأول

الإعلان المضلل

يعد الإعلان المضلل من الإعلانات التي من شأنها خداع المستهلك أو يمكن أن تؤدي إلى ذلك، والإعلان المضلل لا يذكر بيانات كاذبة ولكنه يصاغ في صورة عبارات تؤدي إلى خداع الجمهور. إن التضليل في الإعلان لا يقوم إلى متى كان من شأن هذا الإعلان تـضليل المستهلك، فالإعلان الذي يتضمن مثلا بيانات صحيحة في ذاتها ولكنه يعطي انطباعا إجماليـا زائفا أو مخادعا يعتبر إعلانا مضللا.

وقد يكون الإعلان المضلل بطريق الترك كأن يغفل عن الإشارة إلى بعض البيانـات الجوهرية في التعاقد الذي يراد حث الجمهور على إبرامه، والتضليل بطريق الترك هو كذب، ولكنه كذب سلبي، على خلاف الكذب الإيجابي الذي يتمثل في ذكر معلومـات أو بيانـات أو أوصاف أو خصائص أو وقائع غير صحيحة، والأثر واحد في الحالتين.

وسنتناول هذا المبحث من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم الإعلان المضلل في الفقه والقانون.

المطلب الثاني: أهمية حماية المستهلك من الإعلان المضلل.

المطلب الأول

مفهوم الإعلان المضلل في الفقه والقانون

إن الأعمال التجارية الالكترونية تكون بصفة عامة مسبوقة بشكل من أشكال الدعاية والإعلان عبر شبكة الإنترنت، ولا شك أن الإعلان أصبح من أهم آليات النشاط التجاري في المنافسة وتحقيق الربح عبر الشبكات الالكترونية[1].

كما أن الإعلان التجاري مظهر من مظاهر المنافسة المشروعة وعامل من عوامل التسويق وأداة من أدوات إعلام الجمهور بالمنتجات والخدمات، فإذا كان مضللا أو خادعا انعكس ذلك سلبا على نظام المنافسة الحرة وحق المستهلك في الحصول على المعلومات الصحيحة عن المنتجات والخدمات المعلن عنها عبر شبكة الانترنت.

وسنتناول هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف الفقة للأعلان المضلل.

الفرع الثاني: تعريف القانون للأعلان المضلل.

---

[1] عبد ا حسين محمود، **حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي:دراسه مقارنه بين القانون الاماراتي والدول الاجنبيه** ، دار النهضه العربيه،القاهره،2002 ، ص74.

الفرع الأول

تعريف الفقه للإعلان المضلل

يتوجه المعلن بالإعلانات التجارية إلى المستهلك ،حيث انه الهدف من هـذا الإعـلان بالنسبة للمعلن، فإذا كانت مضللة فإنها توقعه في لبس، ولذلك يجب حمايـة المـستهلك مـن الإعلانات التجارية المضللة عن كل ما يعرضه التاجر في اللوحة الالكترونية، إذ أن المستهلك قد يقع فريسة سهلة للإعلانات الخادعة ولا يكتشف ذلك إلا بعد أن يكون قد دفع ثمن المنتج أو الخدمة محل الإعلان بل وربما استلمها أيضا.

وقد عرف جانب من الفقه[1]"الإعلان المضلل بأنه هو الذي يكون مـن شـأنه خـداع المستهلك، أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك". كما عرف أيضا بأنه الإعلان المتـضمن معلومـات تهدف إلى الوقوع في خلط وخداع فيما يتعلق بعناصر أو أوصاف جوهرية للمنتج[2].

ومناط عدم مشروعية الإعلان المضلل هو خداع المستهلك وما يرتبه ذلك مـن آثـار سلبية، وجريمة الخداع الإعلاني لا تقوم إلا إذا توافر لها ركنان أساسيان:

الـركن الأول: وهو الركن المادي وهو التضليل ويقصد به كل ما مـن شـأنه إيقـاع المستهلك في اللبس أو الخداع، ويعتبر الإعلان التجاري مضللا إذا كان من شـأنه أن يـؤدي إلى تضليل المستهلك، فلا يشترط أن يكون الإعلان مضللا في ذاته[3].

والركن الثـاني: هو الركن المعنوي، وهو قصد المعلن خداع المستهلك من أجل حمله على التعاقد، أي أنه يشترط لتجريم الإعلان التجاري أن يكون المعلن سيء النية، قصد الخداع وتضليل الجمهور من خلال رسالته الإعلانية.

وتضليل المستهلك في الرسالة الإعلانية قد يكون بفعل إيجابي من المعلن، كما يمكـن أن يكون بالترك أي اتخاذ موقف سلبي يمتنع فيه عن ذكر بيان جوهري بالسلعة محل الدعاية.

---

[1] أبو العلا علي النمر، **نحو تعزيز حماية المستهلك في مواجهة انهيار الحدود الجغرافية للإعلام**، الموضوع السابع في مؤلف المشكلات العملية والقانونية في التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، 2004، ص209.

2 سميحة القليوبي، **غش الأغذية وحماية المستهلك**، بحث مقدم إلى مؤتمر حماية المستهلك في القانون والشريعة، حقوق عين شمس، 1995، ص136.

[3] أحمد السعيد الزقرد، **حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون**، مجلة الحقوق الكويتية، عدد3، سنة19، سبتمبر، 1995 ، ص73.

الفرع الثاني

تعريف القانون للإعلان المضلل

عرف توجيه المجلس الأوروبي الصادر في 10 سبتمبر 1984 بالمادة الثانيـة منـه الإعلان المضلل أو الخادع بأنه "أي إعلان بأي طريقة كانت، يحتوي في طريقة تقديمه علـى أي تضليل، أو قد يؤدي إلى تضليل لهؤلاء الذين يوجه، أو يصل إليهم الإعلان.[1]

كما نصت المادة الثالثة من التوجيه السابق على أن الإعلان المضلل يقع عن طريـق إغفال إحدى الخصائص الجوهرية للسلعة المعلن عنها.

وفي القانون المصري، وقبل صدور قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006، كان لا يوجد نص يجرم الإعلانات المضللة، وإذا كان المشرع المصري قد أصدر القانون رقم 66 لسنة 1956 بشأن تنظيم الإعلانات، فإن هذا القانون لا يعدو أن يكـون قانونـا تنظيمـا ولا يتضمن أحكاما موضوعية ولا يرتب عقوبات، ولذلك فإن تجريم الدعايـة الكاذبـة يمكـن أن يدخل ضمن جريمة الغش والتدليس في المنتجات طبقا لنص المادة الأولى من القانون رقم 48 لسنة 1941 المعدل بالقانون 281 لسنة 1994، أو ضمن جريمة النصب الموثقة بالمادة 336 من قانون العقوبات.

وبصدور قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006 أوجد حمايـة للمـستهلك مـن الوقوع في الغلط، حيث جاء نص المادة السادسة من القانون على أنه على كل مورد ومعلـن إمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة المنتج وخصائصه وتجنب ما قد يؤدي إلـى خلق انطباع حقيقي أو مضلل لدى المستهلك أو وقوعه في خلط أو غلط. ويلاحظ هنا أن لفظ المنتج يشمل السلعة والخدمة معا، وذلك على النحو المبين بتعريف المنتجات بالمادة الأولـى من القانون.

---

[1] ممدوح، **إبرام العقد الإلكتروني "دراسة مقارنة** ،مرجع سابق ص149.

أما في الأردن فقد تطرق المشرع الاردني للإعلان بشكل عام من خلال قانون التجـاره والصناعه رقم 1998/18 في الماده (12) .[1]

أ - يحظر على اي شخص القيام بأي من التصرفات التالية:-

1- الاعلان عن تصفية محل ببيع موجوداته باسعار تصفية تمهيداً لتغيير غاياته او اغلاقـه دون اتخاذ الاجراءات القانونية اللازمة لدى الوزارة في سجل التجارة او سجل الشركات.

2- الاعلان عن تنزيلات صورية في أسعار البضائع لا تخفض فيها الاسـعار عنهـا قبـل التنزيلات او بعدها.

3- الاعلان عن تنزيلات في الاسعار دون تحديد مدتها او تجاوز المدة المحددة في اعلان.

4- الاعلان في مجال ترويج بضاعة او عقود او خدمة عن جوائز مجانية تستحق بـشروط معينه ومخالفة هذه الشروط او النكول عن منح الجوائز او الاقتصار في منحها على عدد يقل عن العدد المعلن عنه او الغش في منحها. ومن خلال ماجاء به المشرع الأردني في مشروع قانون حماية المستهلك بشكل خاص في الماده (13) .[2] منه على انه .

أ- يحظر نشر أي إعلان يضلل المستهلك أو يوقعه في الخطأ للسلعة أو الخدمة ويعتبـر الإعلان مضللاً إذا كان متعلقاً بما يلي:

1- طبيعة السلعة أو تركيبها أو صفاتها الجوهرية أو العناصر التي تتكون منهـا وكميـة هذه العناصر.

2- مصدر السلعة أو وزنها أو حجمها أو طريقة صنعها أو تاريخ انتهـاء صـلاحيتها أو شروط استعمالها أو محاذير هذا الاستعمال.

3- نوع الخدمة أو المكان المتفق عليها لتقديمها ومحاذير استعمالها وصفاتها الجوهريـة سواء فيما يتعلق بنوعيتها أو بصلاحيتها للغاية المتوخاه منها .

4- شروط التعاقد ومقدار الثمن الإجمالي وكيفية تسديده.

5- التزامات المعلن.

6- هوية ومؤهلات مزود الخدمة إن كانت الهوية والمؤهلات محل اعتبار عند التعاقد.

---

[1] قانون **التجاره والصناعه الاردني** رقم 18 لسنة 1998.

[2] **مشروع قانون حماية المستهلك الأردني** لسنة2007.

7- الإعلان الذي ينطوي على استعمال اسم تجاري أو علامة تجارية أو رسما أو نموذجاً صناعياً مماثلاً للاسم التجاري للغير أو لعلامته التجارية أو لرسمه أو نموذجه الصناعي أو مشابهاً له لدرجة تضلل المستهلك.

ب- يحظر أي إعلان لنشاط محظوراً أو غير مرخص لسلعة أو خدمة محظورة أو مجهولة المصدر.

ج- تحظر الإعلانات والحملات الترويجية للسلع الضارة بصحة أو سلامة المستهلك.

د- يحظر الإعلان عن سلعة أو الترويج لها أيا كانت وسائل الدعاية والإعلان إلا بعد إثبات صلاحيتها للاستهلاك.

المطلب الثاني

حماية المستهلك من الإعلان المضلل

إن الإعلام المسبق الذي يلتزم بـه المحتـرف اتجـاه المـستهلك لا يكفـي مـن أجـل حماية هذا الأخير، بل لابد أن تكون هناك وسـائل أخـرى تعمـل علـى تفعيـل هـذه الحماية، لذلك نصت مختلف التـشريعات علـى العديـد منهـا، ومـن ذلـك مـشروع قانون حماية المستهلك الأردني والذي نص في المادة (12) 1.

أ - يحظر نشر أي إعلان لا يتفق وواقع السلعة أو الخدمة أو ما من شأنه أن يضلل المستهلك أو يوقعه في الخطأ.

ب - كما يحظر أي إعلان لنشاط محظوراً أو غير مرخص لسلعة أو خدمة محظورة أو مجهولة المصدر.

ج - تحظرالإعلانات والحملات الترويجية للسلع الضارة بصحة أو سلامة المستهلك.

ونرى أن هذا النص يحقق الحماية المناسبة للمستهلك في وجـه الإعلانـات التـي يهدف الطرف الآخر من خلالها لاستغلال المستهلك بصورة غير مناسبة.

وقد نصت الماده رقم (60 مكرر- 5) من قانون التجاره الكويتي "اذا أساء التاجر استغلال مركزه الإحتكاري ، كان للقاضي بناء على طلب المضرور الحكم بالتعويض او تعديل الشروط التعسفية في العقد او الإعفاء منها كليا"2. وسنتطرق في هذا المبحث إلى الشروط التعسفية التي غالبا ما يضعها الطرف القوي في العقد ولا يستطيع المستهلك مناقشته فيها، وكيف قرر له القانون وسيلة تشريعية لمواجهتها، ووضع هذه الوسيلة في يد القاضي الذي يمكنه تعديلها أو حتى إعفاءه منها، كما لا يمكننا تجاهل دور نظرية عيوب الرضا في تحقيق الحماية، بالإضافة إلى طريقة أخرى خص المشرع بها العقد الالكتروني، وهي الكتابة التي أوجب على المحترف التقيد بها عند إعلام المستهلك.

وسنتناول هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الحماية من الشروط التعسفية.

الفرع الثاني: دور القانون والقضاء في مواجهه الشروط التعسفية.

---

[1] مشروع **قانون حماية المستهلك الاردني** لسنة 2007.

[2] **قانون التجارة الكويتي** رقم 68 لسنة 1980.

الفرع الأول

الحماية من الشروط التعسفية

من المعروف أن الصورة التقليدية لعقود البيع تقوم أساسا على المساواة بين طرفيه من خلال مناقشة شروطه وبحثها بكل حرية[1] ، غير أن العقود الإلكترونية وبالأخص التي عبر شبكة الانترنت، تختلف كل الاختلاف، ففيها ينفرد الموجب بوضع شروط العقد، ولا يقبل المناقشة فيها، مستندا في ذلك على تفوقه الاقتصادي والمعلوماتي، وبالمقابل ما على المستهلك إلا قبول هذه الشروط إذا ما أراد إتمام العقد، وفي أغلب العقود تكون هذه الشروط مجحفة بحق الطرف الآخر الذي لم تتسن له مناقشتها[2]، لذا فهي تعتبر شروطا تعسفية بحقه، وسنحاول دراستها على النحو الآتي: أولا تحديد مفهوم الشروط التعسفية، ومن ثم نتطرق للحماية التي كلفها القانون والقضاء للمستهلك في مواجهة هذه الشروط التي قد سبق له الموافقة عليها، مع الأخذ بعين الاعتبار مدى وضوح أثرها للمستهلك أثناء التعاقد.

النوع الأول: تعريف الشروط التعسفية وأنواعها

عرف القانون الفرنسي[3] (المتعلق بإعلام وحماية المستهلكين للسلع والخدمات) والذي حمل فصله الرابع عنوان (حماية المستهلكين من الشروط التعسفية) الشرط التعسفي في (المادة 35)منه بأنه "الشرط الذي يفرض على الغير المهني أو على المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة". وهذا هو ماأخذ به كلاً من المشرع الكويتي والأردني .

كما بينت المادة نفسها أن حظر الشروط التعسفية لا يتعلق بعقد معين وإنما يغطي جميع العقود التي يتم إبرامها بين محترف ومستهلك أو مع غير محترف أيا كان [4]، وقد استبعدت فكرة ترك مسألة تعريف الشرط التعسفي للقضاء، لأن هذا الاتجاه يستلزم عدة سنين فمن الصعب أن تأخذ محكمة النقض موقفا إزاء كل شرط أو نموذج من الشروط.

---

[1]. عمران ، **حماية المستهلك أثناء تكوين العقد** ، ص44.

[2]. أحمد محمد الرفاعي ، **الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي**، القاهرة، دار النهضة العربية، 1994، ص211.

[3] **القانون الفرنسي** رقم (10) لسنة 1978.

[4] **القانون الفرنسي** رقم (10) لسنة 1978.

وعليه فإن المهني يستخدم نفوذه الاقتصادي في فـرض شـروطه التعـسفية علـى المستهلك بطريقة تمكنه من الحصول على ميزة مجحفة، تؤدي إلى حدوث خلل في التـوازن العقدي، ولا يتعدى دور المستهلك فيه قبول هذه الشروط كما هي، ومن خلال هذا التعريـف نجد أن مدى اعتبار شرط ما تعسفيا مفروضا على غير المهني أو المستهلك يجب أن يتـوافر فيه شقان متلازمان ومرتبطان ببعضهما، يشكل احدهما سببا للآخر وهما:

أولا: التعسف في استعمال السلطة الاقتصادية [1].

يعتبر الشرط تعسفيا عندما تكون الميزة المجحفة التي منحت للمهني نتيجة لتعسفه في استعمال سلطته الاقتصادية، والسلطة الاقتصادية هنا ليست مرادفا للقوة، وهذا مـا جعلهـا مصطلحا غير واضح ومبهم، وحاول الفقه تحديده باللحظة التي يمثل فيها الشرط عدم تعـادل جسيم[2]، وعليه لا يكون هذا التفوق اقتصاديا فقط، بل يمكننا القول أن التفوق الفني أو التقنـي هو الذي يمكن المحترف –المهني- من فرض شروطه التعسفية، فالمهني معتاد علـى إبـرام العقود، ويعرف الحقوق والالتزامات المترتبة على العقد، ويمتلك من الوسائل ما يمكنـه مـن تحديد الالتزامات التي يستطيع تنفيذها، بالإضافة إلى الشروط التي يستطيع فرضها على مـن يتعاقد معه [3]، والمثال على ذلك الشروط المطبوعة مسبقا، والصياغات الموحدة للعقد المعـدة من قبل المهني ومن في حكمه، فالإيجاب الإلكتروني يعد عاما ودائما بحيث يبث إلى الجمهور غير محدد من المستهلكين، وتتم صياغة مضمونه بما تحتويه من شروط في قالب نمـوذجي يتسم بالتطرق لمسائل فنية دقيقة كعنوان للعلاقات العقدية الحديثة التي تفتقر إلى الوضوح، ولا يتيسر فهمها من طرف المستهلك، وقد اعتبرت المـادة (132-1) مـن قـانون الاسـتهلاك الفرنسي أن الشروط التي تنشئ من حيث موضوعها أو الآثار المترتبة عليها، اختلالا عقـديا مبناه عدم توازن الحقوق والالتزامات بما يحقق مصلحة المهني على حساب المستهلك ، وهي شروط تعسفية كما نصت المادة نفسها على أن هذه الأحكام تعد محلا للتطبيق مهما كان شكل العقد أو الوسيط الذي يتم من خلاله، أي أنه ينطبق على العقد الإلكتروني.

---

[1]. عامر قاسم أحمد القيسي ، **الحماية القانونية للمستهلك، دراسة مقارنة في القانون المدني والمقارن، عمان: الدار العلمية الدولية**، 2002. ص141

[2]. الرفاعي ، **الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي،** المرجع السابق ، ص218.

[3]. عبد الباسط جميعي ، **أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد،** دار النهضة العربية القاهرة، (1990-1991)، ص271.

ثانياً:وجود الميزة المجحفة

إن استخدام المحترف - في تعاقده مع غيـر المحتـرف أو المـستهلك - لنفـوذه الاقتصادي من أجل فرض شروطه بطريقة تؤدي إلى حصوله على ميزة مجحفة، يعنـي أن الميزة المجحفة هي نتيجة أو محصلة لهذا الاستخدام التعسفي، وقد انتقد تعبير الميزة المجحفة، واعتبر غامضا وليس محدد، ولكنه يبقى قريبا من النصوص العامة التي تعاقب على الغـبن، فكلاهما يعبر عن الفكرة نفسها وهي الضرر اللاحق بالعدالة العقدية، غير أن الاختلاف بينهما يكمن في محل التعسف الذي هو في الغبن ينصب على الثمن، بينما في الشرط التعسفي ينصب على شروط تبعية تتعلق بتنفيذ العقد [1].

وبناء على ما سبق نجد أن الشروط التعسفية متنوعة ومتعددة، منها ما هـو متعلـق بتكوين العقد، وقد تتصل بتنظيم الالتزامات أو تنفيذها وما يترتب على عدم التنفيذ من آثـار، وسنحاول توضيحها كما يلي:

أ- **الشروط التعسفية المتعلقة بتكوين العقد:**

إن أهم عناصر تكوين العقد تتمثل في تحديد ثمن السلعة أو الخدمة، لذلك يمكن أن يضع المهني أو المحترف شروطا تعسفية تتعلق بـ :

- حقيقة الشيء المبيع مثل الشرط الذي يسمح للمهني بأن يعدل بإرادته المنفردة في بعض خصائص الشيء المطلوب، أو أن يحتفظ لنفسه بحق تسليم محل غير مطابق للمواصفات المعروضة.
- الشرط المتعلق بتحديد الثمن، فعلى سبيل المثال الشرط الذي يضع المحترف في العقد ليرفع بمقتضاه السعر خلال الفترة ما بين انعقاد العقد والتسليم، فمنتجو السيارات يدخلون في عقود شراء السيارات شروطا من هذا القبيل: السيارة تباع بالسعر الذي سيصير إليه لحظة التسليم، وليس لحظة التعاقد [2].

---

[1]. الرفاعي ، **الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي،** المرجع السابق، ص221.
[2]. عمران ، **حماية المستهلك أثناء تكوين العقد** ، ص51.

ب- الشروط التعسفية المتعلقة بتنفيذ العقد:

إن التزام المحترف باحترام الوعود والضمانات والتزاماته بتحمل المسؤولية عادة ما يدفعه إلى وضع شروط تعسفية بشأنها من أجل تخفيف أعبائه والتزاماته [1]، ومن هذه الشروط:

- **الشروط المتعلقة بالتسليم**: فالتسليم يدفع المحترف إلى اشتراط سلطته المنفردة والمطلقة في تحديد موعد تسليم المبيع بدون التزامه بتقديم أعذار عن التأخير أو أسباب اختيار موعد معين دون غيره.
- **الشروط المتعلقة بالمسؤولية والضمان**: تعتبر الشروط التعسفية التي تتعلق بتطويع أهم التزامات المحترف وهي التزامه بضمان العيوب الخفية، فيبحث عن طريقة من أجل تحديدها في بعض أجزاء المبيع دون غيرها.

ج- الشروط التعسفية المتعلقة بعدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية:

بالإضافة إلى ما ذكرناه من شروط تعسفية، هناك شروط أخرى تسمح بالتميز بين أطراف العقد في سلطة الفسخ وإنهاء العقد، فقد يرد شرط يفرض على الخاضع له الاستمرار بعقد لا يرغب الاستمرار فيه، إذا لم يقم هذا الأخير بأخطار الطرف الآخر برغبته في الاستمرار خلال مهلة محددة، وفي الغالب يكون هذا الإخطار صعبا [2].

كما أن هناك شروطا تمكن الطرف الأقوى في العقد من تعديل العقد أو إنهائه بإرادة منفردة، وهناك من الشروط ما يمنع متلقي السلعة أو الخدمة من المطابقة بفسخ العقد وإن قصر المحترف في تسليم المبيع أو القيام بالخدمة محل العقد خلال المهلة المقبولة أو أثناء المهلة المتفق عليها [3].

---

[1]. جميعي ، **أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد** ، ص113.
[2]. المرجع ذاته، ص114
[3]. المرجع ذاته، ص114

الفرع الثاني: دور القانون والقضاء في مواجهة الشروط التعسفية

عملت القوانين على توفير الحماية الشاملة للمستهلك ضد الشروط التعسفية التي قد تفرض عليه، فأيا كانت الحرية الممنوحة له في العقد الإلكتروني للمفاضلة بين السلع أو الخدمات المعروضة عليه، إلا أن الدعاية الهائلة التي تتم عبر الشبكة والقوة الاقتصادية للشركات التي تعرض هذه السلع أو الخدمات تجعل المستهلك بحاجة إلى الحماية من الشروط التعسفية التي قد يتضمنها العقد[1]، وسنحاول في هذا الفرع التطرق للنصوص القانونية التي تعمل على تكريس هذه الحماية سواء في الشريعة العامة المتمثلة في القانون المدني، أو بقوانين المعاملات الإلكترونية بالإضافة إلى قوانين حماية المستهلك، واعتراف التشريعات الصريح بسلطة القاضي في تفسير العقد وتعديل الشروط التعسفية واستبعادها تماماً.

وقد اعترف القانون المدني الأردني[2] بنظرية التعسف في استعمال الحق وجعل منها مبدأ يحكم جميع المعاملات، كما يوضع لها ضوابط في نص (المادة 66) .

التي تنص على :

1- يجب الضمان على من إستعمل حقه إستعمالاً غير مشروع.

2- ويكون استعمال الحق غير مشروع:

أ- إذا توفر قصد التعدي.

ب- إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة.

ج- إذا كانت المنفعة لا تتناسب مع ما يصيب الغير من الضرر.

د- إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة .

---

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي ، **مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية لشرح قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسية**، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2003 ، ص243.

[2] **القانون المدني الاردني** رقم 43 لسنة 1976.

وبين في المادة (204) من القانون نفسة "إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها وفقـا لمـا تقضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك" .

وتطرق المشرع الكويتي في الحماية من الشروط التعسفية من خلال نص القانون المدني الكويتي رقم 67 لسنة 1980 في مادته رقم (81) ."إذا تم العقد بطريق الإذعان ، وتضمن شروطا تعسفية ، جاز للقاضي ، بناء على طلب الطرف المذعن ، ان يعدل من هذه الشروط بما يرفع عنه إجحافها ، أو يعفيه كلية منها لو ثبت علمه بها ، وذلك كله وفقا لما تقتضيه العدالة ، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"[1].

فإذا تعذر على القاضي تطبيق القواعد الخاصة بالعقد مثل عيـوب الإرادة أو قواعـد الفسخ أو البطلان، فيمكنه تطبيق قواعد التعسف إذا قامت شـروطها، إلا أن هـذه القواعـد المختلفة المتمثلة بحق المتعاقد في المطالبة بفسخ العقد للعيب، وتجنيبه حالات الإكراه والتغرير مع الغبن الفاحش والغلط لا تكفي لحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، فقد يقبل هـذا الأخير شروطا يضعها الموجب دون مناقشة منه بسبب عدم امتلاكه الخبرة الكافية التي تجنبه شروطا قد تكون مجحفة بحقه، وقد نصت (الماده 151) من القانون المدني المصري على أنه (1- يفسر الشك في لمصلحة المدين. 2- ومع ذلك لا يجـوز أن يكـون تفـسير العبـارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن) وقد ورد في المذكره الإيضاحية للمشرع التمهيدي في هذا الصدد ما يلي: (ويراعى من ناحية أخرى أن الأصـل، أن يفـسر الشك مصلحة المدين عند غموض عبارة التعاقد غموضا لا يتيح زواله. وقد استثنى المـشرع من حكم هذا الأصل عقود الإذعان، فقضى أن يفسر فيها لمصلحة العاقد المـذعن، دائنـا أو مدينا، فالمفروض أن العاقد الآخر، وهو أقوى المتعاقدين، يتوافر له من الوسائل ما يمكنه من أن يفرض على المذعن عند التعاقد شروطا واضحة بينة. فإذا لم يفعل ذلك أخـذ بخطئـه أو تقصيره وتحمل تبعته، لأنه يعتبر متسببا في هذا الغموض من جهته).

كما أن (المادة 149) من القانون المدني المصري نصت على أنه (إذا تم العقد بطريقة للإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الـشروط أو أن يعفـي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك)

[1] **القانون المدني الكويتي** رقم 67 لسنة 1980.

وقد اعتبر هذا النص من طرف الفقه أداة قوية في يد القاضي يستطيع من خلالها حماية المستهلك من الشروط التعسفية المفروضة عليه، وهو الوحيد الذي يملك حق تقدير ما إذا كان الشرط تعسفيا، ما دامت عبارات العقد تحمل المعنى الذي أخذ به، ولا رقابة لمحكمة النقض على تقديره، فإذا اكتشف شرطا تعسفيا في عقد الإذعان، فله أن يعدله بما يزيل التعسف منه، بل له أن يلغيه ويعفي الطرف المذعن منه، كما لا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على نزع هذه السلطة من يد القاضي باتفاق خاص، لأن مثل هذا الاتفاق يكون باطلا لمخالفته للنظام العام، ولو صح للجأت إليه شركات الاحتكار وجعلته شرطا مألوفا في عقودها [1].

وهذه النصوص تطبق على العقود أيا كان شكلها أو سندها ، ويكون الأمر كذلك خاصة، طلبات البضاعة، الفواتير، أذون الضمان ، اللوائح أو أذن التسليم، تذاكر، بطاقات متضمنة شروط أو إحالة لشروط عامة محررة مسبقا والتي تقام من خلالها المشرع الفرنسي بحسم خلاف فقهي قضائي حول سلطة القاضي في الحكم بإبطال الشرط التعسفي الذي يفرضه المهني على غير المهني أو المستهلك مستخدما نفوذه الاقتصادي في الحصول على ميزة مجحفة من جراء هذا الشرط، وتظهر سلطة القاضي في استبعاد الشروط التعسفية عند وجود نزاع معروض على القاضي أي أنه لا يحكم ببطلان هذا الشرط مادام لم يثر نزاعا انتهى برفعه أمام المحكمة.

---

[1]. عدنان السرحان وخاطر نوري، **شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية**، ط1 عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.، ص73.

أن الاعتراف للقاضي بسلطة إبطال الشرط التعسفي يعمل على إعادة التوازن للعملية العقدية، كما أنه لا يجب التخوف من هذه السلطة المعطاة للقاضي الذي يعتبر تطبيق العدالة بين الأطراف المتنازعة من صميم دوره، وتأييدا لهذا المفهوم، نجد أن المشرع الأردني اعتمد الوسيلة التشريعية من أجل تحقيق الحماية للطرف الضعيف في العقد من خلال استبعاد الشروط التعسفية الواردة فيه، فقد ورد في (المادة 204) من القانون المدني الأردني أنه (إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها وفقا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك) فللقاضي دون غيره تقدير الشروط التعسفية، من غيرها وله أن يعدل من هذه الشروط تعديلا يخفف العبء الواقع على عاتق الطرف المذعن أو أن يعفي المتعاقد منها حسبما تقتضيه العدالة، ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك والعلة هنا حتى يوضع هذا النص موضع التنفيذ بحيث يقع باطلا كل اتفاق على مخالفته [1].

[1]. منصور، **المسؤولية الإلكترونية** ،مرجع سابق ص118.

الفرع الثاني

التمسك بعيوب الرضا لحماية المستهلك

على الرغم من وجود عدة وسائل لحماية المستهلك، إلا أننا نجد أن نظرية عيوب الإرادة تلعب دورا في نطاق العقود الالكترونية التي تتسم بالتعقيد التكنولوجي من حيث أساليب التعاقد ووسائله، أضف إلى ذلك أن الطرفين غير متكافئين، إذ يمتلك أحدهما معرفة وخبرة عالية يصعب على الطرف الآخر استيعابها ومجاراتها لأنه أقل قدرة على الصعيد الفني والاقتصادي، مما يظهر الحاجة لإعمال عيوب الإرادة التي تتيح للمتعاقد إمكانية التمسك بالإبطال وطلب التعويض استنادا إلى وجود عيب في إرادته، كما أن عيوب الإرادة من السهل التمسك بها وإعمالها نظرا للالتزامات الكثيرة الملقاة على عاتق البائع في هذه العقود، ويتصل إعمالنا لعيوب الرضا كوسيلة لحماية رضا المستهلك اتصالا وثيقا بمدى تنفيذ المحترف لالتزاماته بالإعلام، لما له من تأثير على وجود رضاء صحيح وخال من العيوب، لأن المستهلك إذا ما قدمت له معلومات صحيحة وكافية عن المبيع أو الخدمات التي يريد التعاقد بشأنها، سوف يتمكن من تحديد التزاماته تحديدا صحيحا، فلا يقع في الغلط ولا يستطيع الطرف الآخر خداعه والتغرير به، فعدم الالتزام بالإعلام قد يؤدي بالمستهلك إلى إبداء رضاء مناقض لمصلحته، لذلك سنتناول في هذا المطلب أهم عيبين يمكن بروزهما في العقد الإلكتروني وهما عيب الغلط، وعيب التدليس أو التغرير، في حين أننا لم نتطرق لعيب الإكراه وذلك لوجود قناعة بعدم بروزه في العقد الإلكتروني.

النوع الأول: التمسك بعيب الغلط

تعتبر صفة عدم الاحتراف أو عدم الخبرة الموجودة عند المستهلك عنصرا جوهريا فيما يخص تمسكه بهذا العيب، وادعائه في الخطأ الجوهري [1]، والغلط للرضا هو الغلط الذي يقع في أمر جوهري مرغوب في العقد، وقد نصت (المادة 153) من القانون المدني الأردني على أن (للعاقد فسخ العقد إذا وقع منه غلط في أمر مرغوب كصفة في المحل أو ذات المتعاقد الآخر أو صفة فيه) وهذه المادة قامت بوضع مبدأ يمكننا أن نستخلص منه شروطا للغلط الذي يعيب الرضا، كما أنه يضفي على المعيار الذي يقاس به الغلط المعيب لرضا المتعاقد هو معيار شخصي ذاتي ينظر فيه إلى مدى اعتباره جوهريا بالنسبة له، ومحددا لإرادته، إلا أنه

---

[1]. نضال سليم برهم، **أحكام العقود التجارية الإلكترونية**، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، ص73.

ربط الأمر المرغوب فيه بالشيء محل العقد، أو ما يسميه القانون المدني الفرنسي بالصفة الجوهرية في الشيء.

وقد يكون الغلط في الشخص المتعاقد إذا كانت شخصيته محل اعتبار في العقد، أو صفة من صفاته، والمثال عليها العقود الإلكترونية التي يبرمها المستهلك من أجل الحصول على خدمة من الخدمات تكون فيها صفة المتعاقد الآخر محل اعتبار كصفة الشهرة أو المهنة، فإذا قام المستهلك بإبرام عقد الكتروني من أجل أن تقدم له مشورة طبية، تعتبر صفة للمتعاقد الآخر كبيرة الأهمية، فيجب أن يكون طبيبا مختصا بالنسبة للمشورة التي يطلبها المستهلك، أو أن يطلب استشارة قانونية على أساس أن المتعاقد الآخر محام، فيتبين بعد ذلك أنه لا يتمتع بهذه الصفة، ويترتب على إثبات الغلط إمكانية إبطال العقد، فالقانون المدني الأردني أعطى الحق للمتعاقد الواقع في الغلط المعيب لرضاه إذا توافرت شروطه، في فسخ العقد أو إجازته، وهذا يستنتج من النص المذكور سابقاً (المادة 153 حيث جاء فيها: يحق للعاقد فسخ العقد إذا وقع منه غلط) ويترتب على إثباته في كل من القانونين الفرنسي والمصري إمكانية إبطاله [1] ، غير أنه لا يجوز للمتعاقد الذي قرر له الحق بالفسخ أن يتعسف في استعماله لهذا الحق فإذا أظهر المتعاقد الآخر استعداده لتنفيذ العقد، ألزم هو أيضا بتنفيذه، ولا يستطيع الإصرار على فسخه، وقد جاءت (المادة 156) من القانون المدني الأردني بهذا الحكم فنصت على أنه :

1- ليس لمن وقع غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية.

2- ويبقى ملزما بالعقد الذي قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد.

النوع الثاني: التمسك بعيب التغرير

إن التدليس أو التغرير كما أسمته بعض القوانين المدنية ومنها القانون المدني الأردني، هو عيب من عيوب الرضا يجعل من إرادة المتعاقد معيبة، وقد نص القانون المصري في المادة (125) منه على أنه (يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ أحد المتعاقدين أو نائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد)، أما القانون الفرنسي فقد نص في المادة (1116) على أن (التدليس لا يفترض، ويجب على من يدعيه إثباته، فإذا ثبت استخدام أحد طرفي التعاقد لوسائل ومناورات احتيالية فإن هذا يؤدي إلى إمكان المطالبة

[1]. القيسي، **الحماية القانونية للمستهلك "دراسة في القانون المدني والمقارن**،مرجع سابق ، ص22.

بإبطال العقد بشرط أن يثبت على وجه اليقين أن من تعرض للتدليس لم يكن ليتعاقد إلا بسبب هذه الوسائل التدليسية)، وقد عرفه القانون المدني الأردني في المادة (143) بأنه (أن يخـدع أحد العاقدين الآخر بوسائل احتيالية قوليه أو فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى بـه بغيرها)، ومع أنه يقتضي وجود وسائل قوليه أو فعلية، إلا أننا نجده في المادة التي تليها أورد استثناء اعتبر فيه السكوت تغريرا.

أما المشرع الكويتي فتناول التدليس من خلال القانون المدني في الماده (151) "يجوز طلب ابطال العقد للتدليس لمن جاء رضاؤه نتيجة حيل وجهت اليه بقصد تغريره ودفعه بذلك الى التعاقد ، اذا اثبت انه ما كان يرتضي العقد ، على نحو ما ارتضاه عليه ، لولا خديعته بتلك الحيل ، وذلك مع مراعاة ما تقضي به المادتان (153و154)" وفي الماده (152) "يعتبربمثابة الحيل المكونة للتدليس الكذب في الادلاء بالمعلومات بوقائع التعاقد وملابساته ، او السكوت عن ذكرها ، اذا كان ذلك اخلالا بواجب في الصدق او المصارحة يفرضه القانون او الاتفاق او طبيعة المعاملة او الثقة الخاصة لاتي يكون من شأن ظروف الحال ان تجعل للمدلس عليه الحق في ان يضعها فيمن غرر به". والمادة (153) "يلزم ، لابطال العقد على اساس التدليس ، ان تكون الحيل قد صدرت من المتعاقد الآخر ، او من نائبه ، او من احد اتباعه ، او ممن وسطه في ابرام العقد ، او ممن يبرم العقد لمصلحته. فإن صدرت لحيل من الغير ، فليس لمن انخدع بها ان يتمسك بالابطال ، الا اذا كان المتعاقد الآخر ، عند ابرام العقد، يعلم بتلك الحيل ، او كان في استطاعته ان يعلم بها". وفي المادة (154) "استثناء مما تقضي به المادة السابقة ، يجوز ، في عقود التبرع ، طلب ابطال العقد ، اذا جاء الرضاء نتيجة التدليس ، دون اعتبار لمن صدرت الحيل منه". وكذلك في المادة (155) "اذا لجأ كل من المتعاقدين الى التدليس على الآخر ، وجره بذلك الى التعاقد ، امتنع على أي منهما التمسك بإبطال العقد".

والخداع يجب أن يتم بوسائل احتيالية قوليه أو فعلية (العنـصر المـادي)، فـالتعزيز القولي يتمثل في مجرد الكذب إذا انصب على واقعة مهمة لدى المتعاقد الآخر، بحيث ما كان ليتعاقد لولا التأكيدات غير الصحيحة التي صدرت له بشأنها، غير أنه لا يمكن اعتبار مبالغـة التاجر بمدح تجارته والدعاية لها تغريرا، فهذا التغرير يدخل ضمن التغريـر المـسموح بـه بموجب العرف والعادة، إلا أن دائرة هذا التغرير المسموح به قد تقلصت من جـراء تطبيـق الالتزام بالإعلام، بالإضافة إلى اتساع نطاق حماية المستهلكين في ظل القوانين الخاصـة [1]، فالقول بأن التغرير مبرر في ضوء التعامل سوف يعمل على تضييق مجال حماية المـستهلك، فالمتعاقد الذي يتحكم في عرف التعامل، في حين نجد المستهلك عديم الخبرة، أمـا التغريـر الفعلي فهو استعمال كافة وسائل التصنع والتمثيل وتزوير الحقيقة.

إن هذا العيب من أهم الوسائل التي يستطيع المستهلك التمسك بها، وفـي كثيـر مـن الأحيان يكون مدعاة لإبطال العقد، حيث تتمثل الفائدة بصفة خاصـة فـي إمكانيـة رجـوع المستهلك على البائع بالتعويض في حالة التدليس على أساس العمل غير المشروع [2].

---

1. السرحان ونوري، **شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية**،مرجع السابق. ص150.
2. أسامة أبو الحسن مجاهد ، **التعاقد عبر الانترنت** ، مصر :دار الكتب القانونية،2005، ص112.

المبحث الثاني

الالتزام بالتبصير وإعلام المستهلك

تتمثل طريقة الاستعمال في تزويد المستهلك بالحد الأدنى من المعلومات، والتي يتعين على المنتج إرفاقها بالسلعة، والتي يتعذر على المستهلك استعمال السلعة دونها، ويتعذر عليه الحصول على الفائدة المرجوة منها، فضلا عن المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها حال استعمالها بصورة خاطئة، لهذا، فأي تقصير من البائع في بيان كيفية استعمال المنتج، أو عدم تزويده بتلك المعلومات كاملة يفرض عليه مسؤوليته عن الأضرار التي يتعرض لها المستهلك[1].

وإعلام المستهلك إلزام ايجابي يفرض تزويده بالمعلومات بمحل العقد، وفي بعض الأحيان يلزم البائع بتقديم النصح والمشورة في العلاقات السابقة على التعاقد.

ولا يقتصر الالتزام بإعلام المستهلك في مرحلة إنشاء العقد، وإنما يمتد إلى مرحلة المفاوضات، فلا يجوز للبائع كتمان أية معلومات عادية عن المستهلك، وهذا الالتزام يكون في التعاقدات التي تجري على السلع والخدمات أيضا، ولا يقتصر على شروط التعاقد بل يمتد إلى إعطاء المستهلك المعلومات اللازمة لاستعمال المنتج، وتحذيره من أوجه الخطر فيه.

وسنتناول هذا المبحث من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم الحق في الإعلام.

المطلب الثاني: موقف التشريعات من الحق في الإعلام.

المطلب الثالث: مضمون الحق في الإعلام.

---

[1] القيسي ، **الحماية القانونية للمستهلك "دراسة في القانون المدني والمقارن**،مرجع سابق، ص125.

المطلب الأول

مفهوم الحق في الإعلام

يعرف الحق في الإعلام على أنه (التزام المنتج أو المهني بوضع المستهلك في مـأمن ضد مخاطر المنتج المسلم له، سواء أكانت سلعة أو خدمة، وهو ما يتطلب أن يبين المنـتج أو المهني للمستهلك كل المخاطر التي تكون مرتبطة بالملكية العادية للشيء المسلم به) [1].

ويجد الالتزام بالإعلام تبريرا له في مبدأ سلامة العقود، لأن مفهـوم المـساواة بـين الأطراف الذين تشملهم نصوص القانون المدني لم تعد تتفق مع الواقع، أي أن هـذا الالتـزام بالإعلام هام وضروري لسلامة العقود في ظل عدم التوازن العقدي بين المتعاقدين في العـام نظرا لوضع التفوق الذي يحظى به أحد المتعاقدين إزاء الطرف الآخر، مما يعرض الطـرف الأخير لتعسف الطرف الأول [2]، ويتميز بهذا التفاوت فيه أحدهما بالعلم بكافة ظـروف العقـد وتفاصيله، الأمر الذي يمكنه من استعمال وسائل التحايل والدعاية المبالغ فيها والتـي تـشكل ضغطا كبيرا على المستهلك يدفعه لشراء سلع ومنتجات مختلفة، والتعاقد على خدمات بسرعة كبيرة، ويجد نفسه في النهاية ملتزما بالتزامات لا يعلم أبعادها الحقيقية.

اتخذ الالتزام بإعلام المستهلك على مستوى القانون المدني شكلا سلبيا، وهو الواجـب بعدم الخداع الذي يمكن إبطال العقد بسببه وفقا للمادتين (125 و126) من القـانون المـدني الفرنسي، غير أن القضاء هناك وجد أن هذه الحالة لا توفر حمايـة حقيقيـة للمـستهلك، لأن بطلان العقد للتدليس يفترض أن يكون العقد من العقود الهامة، وعقد الاستهلاك هو عقد مازال في طور التكوين، لذلك فإن فنية وسائل قانون الالتزامات لا تعسفا بإضـفاء الحمايـة علـى المستهلك بخصوص هذا النوع من البيوع [3]، أما بالنسبة للقضاء الأردني والكويتي فقد إتخـذا موقفاً سلبياً تجاه مسألة إعلام المستهلك.

هذا الالتزام في العقود التقليدية له ما يقابله في العقود الإلكترونية، إذ توجب تشريعات المعاملات الإلكترونية على الشركة ذكر البيانات الهامـة للـسلعة والخدمـة المعلـن عنهـا واستخدامها عند قيامها بالإعلان عن منتجاتها من سلع وخدمات عبر شبكة الانترنت، فحاجـة

---

[1] عمران ، **حماية المستهلك أثناء تكوين العقد**، مرجع السابق ص81.

[2] الرفاعي، **الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي**، مرجع سابق،ص105.

[3] عمران، **حماية المستهلك أثناء تكوين العقد**، مرجع السابق، ص81.

المستهلك لهذا الحق في مجال المبادلات الإلكترونية تزداد عنها في المبادلات العادية، وذلك لأن كلا البائع والمشتري في مكان بعيد عن الآخر، والسلع المعروضة لا يستطيع المشتري معاينتها على الطبيعة والتأكد من سلامتها وملاءمتها لاحتياجاته الشخصية، إذ أن الإعلان عن السلعة غالبا ما يشوبه نوع من الإبهار والحث على الشراء سواء بوسائل مشروعة أو غير مشروعة [1].

فالمستخدم لشبكة الانترنت يتمتع بخدمة الإعلان عن السلع والخدمات، شرط أن يلتزم بذكر البيانات الهامة عن السلعة إذا أعلن عنها عبر الشبكة وذلك حماية للمستهلك.

وقد أرجع فقهاء القانون أساس الالتزام بالإعلام إلى مصادر متعددة منها: التشريعات الخاصة بحماية المستهلك، أو القوانين من خلال تنظيمها لبعض العقود، لذلك سنعرض لهذه المصادر تباعا.

أولا: سلامة العقود والتوازن العقدي كمصدر للالتزام

إن وجود هذا الالتزام هام وضروري لسلامة العقود في ظل عدم المساواة بين المتعاقدين في العلم نظرا للتفوق الذي يحظى به أحد المتعاقدين إزاء الطرف الآخر، فالبائع أو مزود الخدمة الذي يعرض بضائعه أو خدماته بأي وسيلة كشبكة الانترنت مثلا، غالبا ما يتميز بالعلم بكافة تفاصيل العقد نتيجة معرفته بخصائص المبيع أو الخدمة، بينما يفتقر الطرف الآخر (المستهلك) لكافة هذه المعلومات، فتحصل حالة من عدم التوازن في العلاقة التعاقدية، وعليه يمكن القول أن وجود الالتزام يستند إلى المبدأ القائل إذا كان أحد المتعاقدين في مركز لا يؤهله للإطلاع على المعلومات الضرورية المتعلقة بموضوع العقد كان على المتعاقد الآخر إخباره بذلك[(2)]، وعلى الرغم من أن حالة عدم التوازن العقدي تزداد يوما بعد يوم نظرا للتقدم العلمي والتكنولوجي وظهور المنتجات الصناعية المعقدة، أو الخطرة، التي يمكن أن تحدث أضرارا للمستهلك في حال لم تكن لديه معلومات عن خصائصها أو استخدامها، وما ينتج عن هذا من ازدياد لأهمية وجود التزام بالإعلام، وتحقيقه مبدأ سلامة العقود والتوازن العقدي.

---

[1] وائل سفرجلاني ، **الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع**، رسالة ماجستير، بيروت، جامعة بيروت العربية، (2001)، ص11.

[2] نوري محمد خاطر، **عقود المعلوماتية، دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني**، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، (2001)، ص137.

ثانياً: نظرية عيوب الرضا كأساس للالتزام بالإعلام:

لا يمكننا إنكار وجود علاقة قوية بين الالتزام بالإعلام ونظرية عيوب الرضا، فكلاهما يهدف إلى حماية الإرادة التعاقدية للمستهلك، وهذا التقارب الشديد دفع بكثير من الفقهاء إلى اعتبار نظرية عيوب الرضا أساسا قانونيا لموجب الإعلام، وذلك نظرا لأن الإخلال بالالتزام ينتج عنه عيب في إرادة الطرف الضعيف خاصة في حالتي الكتمان الخداعي والغلط الواقع على صفة جوهرية فيبطل العقد استنادا إلى الخداع أو التدليس إذا كان المنتج أو البائع على معرفة بالصفة موضوع الإعلام وتعمد إخفاءها أو كتمانها، أو استنادا إلى نظرية الغلط إذا وقع على صفة البائع يجهلها البائع أو المنتج، ولم يتعمد إخفاءها، على أن تكون صفة جوهرية [1].

وقد انتقد هذا الاتجاه ورفضت فكرة اعتبار نظرية عيوب الرضا مصدرا للالتزام بالإعلام، وكان أول هذه الانتقادات هو أن نظرية عيوب الرضا لا تتدخل إلا إذا كان المتعاقد يشكو من غلط أو إكراه أو تدليس مقترن بغبن فاحش، تسبب فيه الطرف الآخر أو علم به أو كان بإمكانه أن يعلمه، وانه لا يستطيع التمسك بهذا العيب إلا بعد نشوء العقد، بينما الالتزام بالإعلام ينشأ وينقضي قبل قيام العقد، كما أن البعض يرى أن الالتزام بالإعلام يتفق مع نظرية عيوب الرضا من حيث الغرض، وهو ضمان صحة رضاء المتعاقد وسلامته، إلا أن نطاق الالتزام بالإعلام أوسع بكثير من نطاق نظرية عيوب الرضا، ويرى بعض الفقه أن الالتزام بالإعلام هو التزام إيجابي حل محل التزام سلبي بعد الخداع (التغرير) [2].

ثالثاً: الالتزام بضمان العيوب الخفية

اتجه جانب من الفقه3 ، إلى اعتبار الالتزام بضمان العيوب الخفية مصدرا للالتزام بالإعلام، فلا يستطيع المستهلك العلم بمواصفات المبيع وكافة بياناته من تلقاء نفسه، فالبائع هنا ملزم بإعلامه بها، ويكون العيب خفيا لأن البائع لم يخبر المستهلك به قبل إبرام العقد، وبالتالي لم يمنحه الخيار في قبول الصفقة، أو رفضها في حال علمه - السابق للتعاقد - بالعيب الذي يكون مؤثرا في قراره الشرائي وعاملا مهما في تعاقده، وقد انتقدت هذه

[1] نضال سليم برهم ، **أحكام العقود التجارية الإلكترونية**، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، ص111.
[2] المرجع ذاته، ص111.
[3] سفرجلان ،**الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع** ،مرجع سابق،ص24.

النظرية لأن المسؤولية المترتبة عن ضمان العيوب الخفية هي مـسؤوليه عقديـه تجـد أساسها في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد وإن كان العيب الخفي يرجع إلـى خطـأ سـابق للتعاقد يتمثل في امتناع البائع عن إعلام المشتري بهذا العيب، ودعوى ضـمان العيـوب الخفية تلزم المستهلك إثبات وجود العيب الخفي، لكنها لا تشترط عليه إثبات الخطأ السابق للتعاقد، في حين يختلف النظام القانوني للالتزام بالإعلام، بحيث تقوم المسؤولية الـسابقة للتعاقد على أساس مجرد الإخلال بالالتزام كخطأ مستقل يوجب إبطال العقد، ويكفي لذلك إثبات المشتري أن البائع أخل بالتزامه بالإعلام أو كتم واقعة هامة ومؤثرة فـي إرادتـه التعاقدية[1]. وقد نص مشروع قانون حماية المستهلك الأردني من خلال المادة (10):

أ - مع مراعاة ما ورد في أي تشريع آخر يكون المزود ملزماً تجـاه المـستهلك بحـق الضمان وكذلك خدمات ما بعد البيع للسلع التي تقتضي ذلك بموجب القانون أو الاتفاق أو العرف السائد ، ويبقى هذا الحق قائماً عند انتقال الملكية لمستهلك آخر خلال مدة الضمان.

ب- للوزير بعد التشاور مع الجهات المعنية أن يحدد بمقتضى تعليمات يـصدرها لهـذه الغاية الشروط الخاصة بالضمان وخدمات ما بعد البيع لأي سلعة وذلك حسب طبيعتها .

ج- يقع باطلاً كل شرط تعاقدي يقضي بعدم الضمان.

ونجد أن القصور في هذا التشريع يتمثل في تحكيم العرف السائد دون وضع ضوابط قانونية لذلك ، مما يتطلب تحديد نصوص المواد التي تحقق الضمان للمستهلك.

رابعا: مبدأ حسن النية في العقود

وتنص المادة (195) من القانون المدني الكويتي بشأن مضمون العقد علـى انـه: "لا يقتصر العقد على ما يرد فيه من شروط او يسري عليه من احكام القانون، وانمـا يتـضمن كذلك ما يعتبر من مستلزماته، وفقا لما تجري عليه العادة وما تمليه العدالـة، ومـع مراعـاة طبيعة التعامل، وما يقتضيه حسن النية وشرف التعامل". وفي تنفيذ العقد، تنص المادة (197) على انه: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما يتضمنه من احكام، وبطريقة تتفق مع ما يقتـضيه حـسن النية وشرف التعامل".

---

[1] سفرجلان، **الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع** ،مرجع سابق،ص24.

وتقابلها في ذلك المادة (202) من القانون المدني الأردني والتي جـاء فـي فقرتهـا **الأولى**: **(يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه بطريقة تتفق مع ما يوجب حسن النية).**

واتجه قسم كبير من الفقه والقضاء الفرنسي إلى القول بأن أساس الالتزام بالإعلام هو مبدأ حسن النية بما يوجبه هذا المبدأ من التزامات على عاتق كلا المتعاقـدين بهـدف تـوفير الأمانة والثقة بينهما [1]، فعلى البائع عند إبرام العقد الإدلاء بكافـة المواصـفات والمعلومـات الضرورية عن المبيع، وأي كتمان لهذه المعلومات يتنافى مع حسن النية، فمبدأ حـسن النيـة رسخه المشرع الفرنسي في نص (3/1134) من القانون المدني الفرنسي.

وهنا يتضح لنا مما سبق ان المشرع الأردني قد حسم المسئله بإعتبـاره ان الإلتـزام بالإعلام مبدأ من مبادأ حسن النيه .

[1] جاك غستان **المطول في القانون المدني، تكوين العقد**، ترجمة منصور القاضي، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات. 2000، ص608.

المطلب الثاني

موقف التشريعات من الحق في الإعلام

سبق التشريع الفرنسي التشريعات العربية، حيث نص على وجوب إعلام المستهلك بالسلعة من قبل البائع وبخاصة في البيوع التي تتم عن بعد كالبيع عن طريق التلفزيون مثلا، فالتشريع الفرنسي الصادر في 1978/1/10، والتعديلات اللاحقة عليه الخاصة بحماية وإعلام المستهلك نصت في المادة الخامسة فقرة (1)" على أن يلتزم من يعرض سلعة للبيع أو خدمة عن بعد بوضع اسم مشروعه ورقم تلفونه، وكذلك عنوان مجلس إدارته" كما حرص المشرع الفرنسي على إلزام البائع بأن يعلن عن ثمن السلعة عند عرضه لها مهما كان أسلوب عرض السلعة، وتوسع المشرع الفرنسي بمضمون الالتزام بالإعلام من خلال التشريعات العديدة التي أصدرها لحماية المستهلك، إذ أوجب في المادة (1/111) من القانون رقم (92-960) الصادر في 18 كانون الثاني 1992، على البائع المهني أن يقدم للمشتري –المستهلك– معلومات وافية حول المواصفات والخصائص الرئيسية للأموال والخدمات موضوع البيع، كما ألزمته المادة (3/113) من القانون نفسه بإخبار المشتري بالثمن وشروط البيع، أما الإتحاد الأوروبي، فقد رسخت توجيهاته المختلفة هذا الالتزام، منها التوجيه رقم 97/7 الخاص بحماية المستهلك في العقود التي تتم عن بعد.

كما أصدر الاتحاد الأوروبي توجيها خاصا بالتجارة الإلكترونية في 8 يونيو 2000 جاءت فيه متشابهة للأحكام الواردة في توجيه حماية المستهلكين، فقد نص في الفقرة الأولى من الفصل السابع المسمى بحماية المستهلك على وضع الشروط والأسس الخاصة بالإعلان الالكتروني عن السلع والخدمات، ولكنه لم يحدد ماهية الشروط والأسس الخاصة التي يلتزم بها المنتج أو البائع عند عرض سلعته أو خدمته عن طريق وسيلة الكترونية،

أما المشرع الأردني فلم يشر في قانون المعاملات الإلكترونية رقم 85 لسنة 2001 إلى وجود مثل هذا الالتزام، ولم يلق على عاتق المهني أو البائع التزاما بتقديم المعلومات، ولكن عند العودة إلى قواعد القانون المدني نجده قد نص على هذا الالتزام في مواقع متفرقة تخص بعض العقود، فقد جاء في المادة (466)المتعلقة بعقد البيع (1- يشترط أن يكون المبيع معلوما عند المشتري علما نافيا للجهالة الفاحشة. 2- يكون المبيع معلوما عند المشتري ببيان

أحواله وأوصافه المميزة له، وإذا كان حاضرا تكفي الإشارة إليه)[1] ، وتنوه المادة ضمنيا إلى التزام البائع بأن يبين الأوصاف المميزة للمبيع ليكون معلوما عند المشتري علما نافيا للجهالة، كما نصت المادة (144) من القانون نفسه على أنه"يعتبر السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة تغريرا، إذا ثبت أن المغرور ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة"، وهنا ألزمت المادة المتعاقد بعدم السكوت عن أي معلومة لو علم بها المتعاقد الآخر ما كان ليبرم العقد، فضابط الأوصاف المطالب بها البائع هي الأوصاف الضرورية للمبيع والمؤثرة في قرار المشتري بإبرام العقد، وقد تركت مسألة تحديد أهمية واقعة أو ملابسة ما للمتعاقد بحيث لو علم بها لما أبرم العقد (وجود ضابط أو معيار) للمحكمة المختصة، فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية أنه "لقد أناطت المادتان (2/100) من القانون المدني والمادة (3/174) من قانون أصول المحاكمات الاردني للمحكمة حق القضاء في تعيين المسائل التفصيلية والفرعية المختلف عليها للمتعاقدين في عقد تام الانعقاد ومتفق فيه على جميع المسائل الجوهرية ونقاط العقد الأساسية"[2].

ولكن حاول المشرع الأردني من خلال المادة (6) [3] . من مشروع حماية المستهلك لسنة 2007. ان يضع صوره للإعلان ولكن جعلها فقط للسلع التي تشكل خطراً على المستهلك .

"يجب أن يرفق بكل سلعة يشكل استعمالها خطورة ، تحذير يبين أوجه الخطورة وطرق الاستعمال المثلى بشكل واضح" .

ولم يشر قانون المعاملات الالكترونية الكويتي لأي نص يتعلق بهذا الموضوع مما يشكل قصوراً عند المشرع الكويتي، كما هو الحال بالنسبة للمشرع الأردني الأمر الذي يتطلب إيجاد نص قانوني واضح لتغطية وتلافي القصور في هذا المجال.

---

[1]. ماده (466) **قانون المدني الأردني**.

[2]. تمييز حقوق رقم 1983/583 منشورا في **مجلة نقابة المحامين** العدد الخامس/ 1984، ص1100.

[3]. ماده (6) من مشروع **قانون حماية المستهلك الأردني لسنة 2007**.

المطلب الثالث

مضمون الحق في الإعلام

علاوة على حق المستهلك في الإعلام الرئيسي المتعلق بالمنتجات والخدمات المعروضة، هناك عدة محاور - تقتضيها العقود الإلكترونية - يجب على البائع توضيحها للمستهلك. فالحق في الإعلام بشكل عام يعني انه على المتعاقد ان يزود المتعاقد الآخر بالمعلومات الضروريه اللازمه لمساعدته في إتخاذ قراره في التعاقد او رفض ذلك. اما في نطاق عقود الإنترنت ولغاية حماية المستهلك هو حقه في الإعلام الرئيسي المتعلق بالمنتجات المعروضه وثمنها . وهذا شرط يدرج ضمن عقود التجاره الألكترونيه[1].

وسنتناول هذا المطلب من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: وصف المنتج أو الخدمة محل العقد وثمنة.

الفرع الثاني: التحديد الجازم لشخصية الموجب.

الفرع الثالث: الوقت المحدد لصلاحية الايجاب.

---

[1]. عبد الفتاح بيومي حجازي ، **حماية المستهلك عبر شبكت الأنترنت** ، دار الفكر الجامعي ، الطبعه الأولى ،2006.

الفرع الأول: وصف المنتج أو الخدمة محل العقد وثمنه

ينبغي على المهني وصف المنتج أو الخدمة محل العقد، ويجب أن يكون هذا الوصف دقيقا يتحقق بموجبه علم المستهلك بمحل العقد علما كافيا نافيا للجهالة، وقد فرضت المادة 1602 من القانون المدني الفرنسي على البائع تحديد محل التزامه بوضوح [(1)]، ووفقا لعبارات هذا النص فإن كل شرط مبهم أو غامض يكون تفسيره ضد مصلحة البائع، كما وافقها المادة 1/111 من تقنين الاستهلاك إذ نصت على التزام كل محترف (مهني) من البائعين التزاما بتبصير المستهلك بالخصائص الأساسية للمنتج أو الخدمة [(2)]، وأوجبت المادة الثانية من التشريع الفرنسي الصادر في 4 أغسطس 1994 المسمى بقانون التوبو، استعمال اللغة الفرنسية أو على الأقل تترجم بها التجارة الالكترونية ، وبشكل خاص في (وصف الشيء أو المنتج أو الخدمة، وتعيين نطاقه وماله من ضمان، وفي الإيجاب، وكذلك في طريقة التشغيل أو الاستعمال، والفواتير والإيصالات)[3].

كذلك يجب على البائع تحديد سعر السلعة، وعلى مقدم الخدمة أن يبين قيمة هذه الخدمة في العرض المقدم منها للمستهلك، فالثمن هو محل التزام المشتري الأساسي، وقد نص قانون الاستهلاك على هذا الالتزام في المادة 113 فقرة 3[(4)]،

ويجب أن تتوافر في الثمن شروط هي: أولا: يجب أن يكون مقدرا أو قابلا للتقدير، ثانيا: يجوز أن يكون الثمن دفعة واحدة أو على أقساط أو إيرادات مدى الحياة.

الفرع الثاني: التحديد الجازم لشخصية الموجب

إن إشكالية التحقق من شخصية المهني (المحترف)، تضع المستهلك في حالة شك من حقيقة الإيجاب المعروض أمامه، وصعوبة التمييز بين المواقع الوهمية والمواقع الحقيقية، وهذه الحالة تنتج عن عدم معرفة اسم هذا المحترف وموطنه وأهليته، مما يثير في نفس المستهلك خيفة بصدد الإيجاب المعروض.

---

[1] ماده (1602) من **القانون المدني الفرنسي**.
[2] ماده (1/111) من **القانون المدني الفرنسي**.
[3] مجاهد،**التعاقد عبر الانترنت**،مرجع السابق،ص 74 .
4 ماده (113) فقرة 3 من **قانون الاستهلاك الفرنسي**

كما أن الثقة المتبادله بين المتعاقدين ومبدأ حسن النيه يوجبان على المهني إعلام المستهلك بكافة بياناته التي تحدد شخصيته بطريقة قاطعة وقت عرضه لإيجابه الإلكتروني، ونجد أن أغلب التشريعات الإلكترونية التي اهتمت بحماية المستهلك نصت على إلزام البائع بإعلام المستهلك بكافة البيانات التي من شأنها أن تجعله على بينة من أمره، وتوفر عنصر الأمان في التعاقد عن بعد، فيحدد مركزه القانوني ووضوح التزاماته، فقد فرضت المادة (121-18) من تقنين الاستهلاك الفرنسي على المحترفين (المهنيين) الإدلاء للمستهلكين بالبيانات التي تحدد شخصيتهم بطريقة قاطعة لا لبس فيها ولا غموض مثل اسم الشركة، وطبيعتها القانونية، وعنوان مركز إدارتها الرئيسي إذا كان أكثر من فرع وتوضيح أنه المسؤول عن الإيجاب المعلن [1] . كما فرضا المشرع الأردني والكويتي على التاجر توفير معلومات كامله ودقيقه عن شخصياتهم ومحلاتهم التجاريه .

ومن الأفضل قبل إبرام العقد أن تكون كافة المعلومات المتعلقة بالتجارة والوسطاء المعروضين على الشبكة تحت تصرف المستهلك [2]،وكي لا تختلط المواقع التجارية عبر الانترنت ينبغي على الشركة بيان اسم المالك، فضلا عن كل علاقة جديدة تميزها، [3] .

الفرع الثالث: الوقت المحدد لصلاحية الإيجاب

لا يكون الإيجاب ملزما للموجب كقاعدة عامة، لكنه قد يلزم نفسه بالبقاء على ايجابه المدة التي يحددها صراحة للقبول، فالحالة التي يقترن فيها الإيجاب بوقت معين، هي التي نعني بها الوقت المحدد لصلاحية الإيجاب، فالإيجاب لا يكون ملزما إلا إذا اقترن بميعاد صريح أو ضمني، لكن بالنسبة للتعاقد الإلكتروني ينبغي الخروج عن هذه القاعدة العامة بأن يتم إلزام الموجب (المهني) بتحديد الوقت اللازم لصلاحية إيجابه، وأن يقوم بإعلام المستهلك بهذا الوقت، ونظرا لأهمية هذا التحديد فقد نصت المادة الرابعة من التوجيه الصادر في 20 مايو 1997 عن الإتحاد الأوروبي على أن يكون الإيجاب الصادر من المهني ملزما في حد ذاته، وأن عدوله عن إيجابه يجعل المهني مخطئاً.

---

[1] ماده (121-18) من قانون **تقنين الاستهلاك الفرنسي** .

[2]. محمد حسين منصور ، **المسؤولية الالكترونية**،الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر. 2003 ،ص141

[3].عبدالفتاح بيومي حجازي، **مقدمه في حقوق الملكيه الفكريه وحمايه المستهلك في عقود التجاره الالكترونيه**، دار الفكر الجامعي،الطبعه الاولي، 2005، ص203.

وقد نظم التشريع المدنى الكويتى مسألة زمان ومكان انعقاد العقد ومكانه وهى مسألة على قدر كبير من الاهمية ، والى جانب ذلك فهى ليست المسألة الوحيدة ذات لاهمية فى التعاقد بالطريق الالكترونى بل ان هناك مسألة تحديد مدى التزام الموجب بالابقاء على ايجابه بعد ان يبعث به الى الموجب له وهذه المسألة وان كان يمكن الوصول الى بيان الحكم فيها عن طريق الاستنتاج من الفقرة الثانيه من الماده (41) من القانون المدنى الا انه من المفيد ان يحدد المشرع الكويتى معيارا يستند عليه فى فترة بقاء الايجاب ملزما عندما لا يحدد الموجب لايجابه ميعادا صريحا ولذلك اقام المشرع فى القانون المدنى الكويتى معيارا مرنا قوامه الفترة المعقوله التى تقتضيها ظروف الحال لوصول الايجاب الى الموجب له وابداء رأيه فيه ثم وصول قبوله للموجب اذا قدر له ان يكون كما تعرض المشرع الكويتى فى الماده (48) مدنى للحالة التى يصدر فيها القبول فى وقت مناسب ، بمعنى ان يتم فى وقت تسمح فيه الظروف بحسب المألوف بوصوله الى الموجب خلال الفتره المعقولة التى يبقى فيها ايجابه قائما ولكنه مع ذلك قد يتأخر فى وصوله لسبب او لآخر الى ما بعد فوات تلك الفترة ولذلك ترخص المادة سالفة الذكر للموجب ان يعتبر ايجابه مرفوضا اذ انه اولى بالقابل ان يتحمل تبعه ذلك التأخير

أما المشرع الاردني فقد نص في الماده (96) من القانون المدني الاردني[1]" المتعاقدان بالخيار بعد الايجاب الى آخر المجلس فلو رجع الموجب بعد الايجاب وقبل القبول او صدر من احد المتعاقدين قول او فعل يدل على الاعراض يبطل الايجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك". وفي المادة (98) من نفس القانون نصت علي أنه " اذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على ايجابه الى ان ينقضي هذا الميعاد".

---

[1] **القانون المدني الأردني** رقم43 لسنة 1976 .

الفصل الثاني

حماية المستهلك في مرحلة ما بعد إبرام العقد الإلكتروني

إن فطرة حماية المستهلك في العقود التي يبرمها لا تنحصر فقط في مرحلة إبرام العقد بل تتعداها إلى المرحلة التي تلي ذلك، ودائرة هذه الحماية تزداد في العقود الإلكترونيـة، لأن المستهلك في هذه العقود لا يتمكن من التأكد من السلع أو الخدمات التي يتعاقد من أجلها، كما أنه لا يعلم مدى صلاحيتها للغرض الذي يتوخاه منها، لذلك ارتأينا في هذا الفصل أن نتطرق بداية لحق المستهلك في ضمان المبيع سواءً من العيوب الخفية التي تنقص من صـلاحيته أو الأضرار التي يلحقها المبيع نتيجة عيب فيه بالمستهلك أو بغيره، وهي أحكام خاصة بعقد البيع تناولتها القواعد العامة في القانون المدني، وتناولنا له كان انعكاسا للحيز الكبير الـذي يـشغله عقد البيع من العقود الالكترونية التي يبرمها المستهلك في وقتنا الحالي.

وقد حاول المشرع الأردني وضع حمايه للمستهلك في مرحلة مابعد أبرام العقد من خلال مشروع قانون حماية المستهلك لسنة 2007، في الماده(11) [1].على انه :

أ- مع مراعاة ما ورد في أي تشريع آخر يكون المزود النهائي ملزماً تجـاه المـستهلك بحق الضمان وكذلك خدمات ما بعد البيع للسلع التي تقتضي ذلك بموجب القـانون أو الاتفاق أو العرف السائد ، ويبقى هذا الحق قائماً عند انتقال الملكية لمـستهلك آخـر خلال مدة الضمان.

ب- يلتزم مقدم الخدمة بضمان الخدمة التي قام بها خلال فترة زمنية تتناسب مع طبيعتهـا وفي حالة الإخلال بأدائها على الوجه الصحيح يجب إعادة المبلغ لمتلقـي الخدمـة أو إعادة الخدمة على الوجه الصحيح.

---

[1] **مشروع قانون حماية المستهلك الاردني لسنة 2007 .**

ج- للوزير بعد التشاور مع الجهات المعنية أن يحدد بمقتضى تعليمـات يـصدرها لهـذه الغاية الشروط الخاصة بالضمان وخدمات ما بعد البيع لأي سـلعة وذلـك حـسب طبيعتها.

د- يقع باطلاً كل شرط تعاقدي يقضي بعدم الضمان.

كما أن اتساع رقعة العقود الالكترونية، وانتشار استخدامها، أدى إلى المـساس بحـق المتعاقد في الخصوصية عند إدلائه ببيانات تخصه من أجل إتمام عملية التعاقـد، والتـي قـد تستعمل خارج الغرض الذي قدمت من أجله.

وسنتناول الفصل من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: حق إلغاء العقد .

المبحث الثاني: فوات خيارالوصف.

المبحث الأول

حق إلغاء العقد

نظرا لأن المستهلك لا يملك الإمكانية الفعلية لمعاينة المنتج الذي يتعاقد من أجلـه أو الخدمة التي يطلبها قبل إبرام العقد وذلك بسبب طبيعة العقد، من أجل الحكم عليها حكما دقيقا، أعطي رخصة يستطيع من خلالها الرجوع عن تعاقده خلال مدة معينة يحـددها القـانون[1]، وهي حقه في العدول عن عقده.

وقد أسس هذا الحق في بادئ الأمر على أن فكرة تكوين العقد تتم على عدة مراحـل متعاقبة، وعليه فإن عقود الاستهلاك لم تعد تتكون في اللحظة نفسها، المتمثلة بلحظـة قبـول المستهلك، بل صار تكوينه يتم من خلال تصرفين يقوم بهما المستهلك، أولهما هو قبول العقـد والثاني تأكيده لهذا القبول، فإذا لم يقم بتأكيد قبوله بالعقد، وعمد للعدول عن موقفه فإنه يحـول بذلك دون تمام تكوين عقد ملزم[2] أي أن الفكرة لا تستجيب لنصوص القانون في كثيـر مـن الحالات، فنصوص القانون تتحدث دائما عن إبرام العقد وعن توقيعه، وما يتضمنه من بيانات منذ لحظة قبول المستهلك للإيجاب الموجه من المهني، فالمشرع يعتبر العقد منعقـدا وقائمـا بالفعل.

ومن ناحية أخرى فإن هذه النصوص تتحدث عن فسخ العقد في معرض بيانها للعدول الذي يخوله المشرع للمستهلك، مما يؤكد أن هذا العدول هو تحلل من عقد قائم[3].

وسنتناول هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين **:**

المطلب الأول: مبررات حق المستهلك في العدول عن العقد

المطلب الثاني: الحالات التي لا يمكن فيها العدول

---

(1) برهم ، **أحكام عقود التجارة الالكترونية**، مرجع سابق ،ص114.

(2) عبد الرزاق السنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني**، القاهرة: دار النهضة العربية. ص341.

(3) أحمد السعيد الزقرد ،، **الحماية القانونية من الخداع الإعلامي في القانون الكويتي والمقارن**، مجلة الحقوق الكويتية، العدد 4، السنة19، ديسمبر، 1995 ،ص113.

المطلب الأول

مبررات حق المستهلك في العدول عن العقد

إن إعطاء المستهلك الحق في العدول عن عقده الذي أبرمه يعد خروجـا عـن مبـدأ سلطان الإرادة ومبدأ الرضائية في العقود، لأن تخويله هذا الحق يهدد استقرار المعاملات التي يقوم بها، فهو يجيز الرجوع عن العقد من طرف أحد المتعاقدين وبإرادته المنفـردة، بعـد أن نشأ هذا العقد صحيحا كامل الأركان، في الوقت الذي تجيـز فيـه القـوانين المدنيـة لأحـد المتعاقدين في العقود الملزمة لجانبين، إذا تم العقد صحيحا الرجوع عنـه، إلا بالتراضـي أو التقاضي أو بمقتضى نص القانون[1]

وفي القانون المدني الكويتي مادة (76) "اذا لم يحدد الاتفاق او العرف ميعادا لمباشـرة خيار العدول ، بقي هذا الخيار الى الوقت الذي يصدر فيه من المتعاقد ما يدل على رغبته في تأكيدد قيام العقد. على انه اذا قعد احد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته في الاجـل المحـدد ، او تراخى في ذلك مدة تتجاوز المألوف ، جاز للمتعاقد الآخر ان يعتبر ذلك عـدولا منـه عـن العقد".

ومن أجل إيجاد تبرير لمهلة العدول أو كما تسمى أيضا مهلة التروي، فالإرادة هنا لا تستطيع إنشاء تعهد إلزامي نهائي قبل انقضاء مدة معينة، والهدف هنـا هـو تجنـب إلـزام المستهلك بتنفيذ العقد قبل انقضاء المدة المحددة للعدول، أي أن العقد ليس إلزاميا إلا ابتداء من الوقت الذي يكون فيه قابلا للتنفيذ، وعليه تنحصر المدة المحددة للعدول في تأخير وقت التنفيذ، فتوافق الإرادتين يؤدي إلى انعقاد العقد، ولكن حماية المستهلك تتطلب إيقاف فعالية العقد، بعدم تنفيذه إلا بعد مضي مدة معينة ، فإذا انتهت المدة ولم يمارس المستهلك حقه في العدول اكتسب العقد فعاليته، وإذا مارسه نتج عن ذلك انتهاء العقد وليس بطلانه [2].

---

(1) المادة 241 من **القانون المدني الأردني** لا يجوز لأحد المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين إذا كان العقد صحيحا الرجوع عنه إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضى نص في القانون.

(2) أحمد سعيد الزقود ، **حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون**، مجلة الحقوق الكويتية، عدد3، سنة19، سبتمبر، 1995 ، ص291.

المطلب الثاني

الحالات التي لا يمكن فيها العدول

لم تتطرق معظم التشريعات الي الحالات التي لايمكن فيها العدول ولم نجد بدا من ذكر الحالات التي نظمها المشرع التونسي[1] في الفصل 32، لإيجاد صيغة للتوازن ما بين الحقـوق والالتزامات المتقابلة لطرفي العقد، فلم يجعل حق المستهلك في العدول مطلقا، بل نص علـى بعض الحالات التي لا يمكنه استعمال حقه فيها، وهي التي لا يرجع فيها الخطأ للبائع أو مقدم الخدمة، الذي يجب عدم الإضرار بمصالحه وهو أيضا، وهذه الحالات هي:

1- **طلب توفير الخدمة أو المنتجات اللامادية قبل انتهاء أجل العدول:** يحق للمستهلك العدول عن إبرامه لعقد يطلب من خلاله أداء خدمة معينة (استشارة قانونية – طبية – هندسية) خلال عشرة أيام محسوبة من تاريخ إبرام ذلك العقد، فلو طلب أداء الخدمة بالفعل خلال هذه المـدة، وقام مقدم الخدمة بالفعل تقديمها، وبالتالي فلا حق له العدول عن عقده حماية للطرف الآخـر حسن النية، وذلك لأن العقد في هذه الحالة نفذ بالفعل.

فقــد تــرك المــشرع الأردنــي الحــالات التــي لا يمكــن فيهــا العــدول غامضه ، وذلك من خلال نص (المادة 107) [2].

1- دفـع العربـون وقـت ابـرام العقـد يفيـد ان لكـل مـن المتعاقـدين الحـق فـي العدول عنه الا اذا قضى الاتفاق بغيرذلك.

حيـث أنـه لـم يـضع ميعـاداً معينـاً لتلـك الحـالات التـي لايمكـن فيهـا العدول ، بل أنه تـرك المجـال مطلـق فـي حـال إذا مـا كـان هنـاك إتفـاق بغيـر ذلك .

كما قد يطرح سؤال عن تنفيذ هـذا الحـق بالنـسبة لبيـع المنتجـات اللاماديـة أو الإلكترونية، والتي تسلم فورا للمستهلك بمجرد انعقاد العقد، عن طريـق النقـل الإلكترونـي للبيانات من شبكة المعلوماتية إلى الحاسب الآلي الخاص بالمستهلك وهـو مـا يطلـق عليـه (Téléchargment).

---

(1) **القانون التونسي** رقم 83 لسنة 2000 **متعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية**.

(2) **القانون المدني الأردني** رقم 43 لسنة 1976 .

فحق العدول في هذا النوع من المنتجات لا يمكن إعماله، حيث أنه يتسم بعدم الفعالية بصدد تجارة الإلكترونيات في حد ذاتها، لأن الخاصية اللامادية هي التي تحـول دون تنفيـذ المستهلك لحقه في العدول، لأنه من السهل نسخ هذه الخدمة الإلكترونية التي استقبلها حاسـبه الإلكتروني مما يجعل أمر ردها لمن أرسلها غير مفيد.

2- **منتجات بمواصفات خاصة:** لا يحق أيضا للمستهلك العدول عن عقده ورد المبيـع إلـى البائع إذا اتسمت البضاعة بمواصفات خاصة، على سبيل المثال: أن يطلب المستهلك من البائع تزويده بمنتج يتصف بمواصفات دون غيره، ويناسب ذوقه دون ذوق غيره، كـأن يـستورد سيارة معينة رياضية أو سيارة نقل ولا يقبلها غيره.

أو تكون البضاعة المطلوبة قابلة للفساد أو التلف لانتهاء مدة صلاحيتها مثـل الـسلع الغذائية (الأجبان، الحلويات)، فإذا استخدم المستهلك حقه، قد تفسد السلعة أو تتلف على نحـو يضر بالطرف الآخر من العقد.

3- **نزع الأختام:** وهي الحالة التي تكون البضاعة فيها عبارة عن تسجيلات سمعية كـشرائط أو أقراص مرنة أو اسطوانات مدمجة، أو بصرية أو عبارة عن برامج أو غيرها من المـواد الإعلامية التي تسلم للمستهلك أو يمكن نقلها آليا، وعليه افترض المشرع أن تسلم هذه البضاعة ونزع الأختام عنها، يعني أنه قد تم التعرف على نوعيتها، وعدول المستهلك يرتـب ضـررا بحق البائع، وقياسا على هذا فإن صفقة شراء الصحف والمجلات تـستنفذ الغـرض بمجـرد الإطلاع عليها، فمجرد هذا الإطلاع كفيل بتحقيق آثار العقد.

المبحث الثاني

فوات خيار الوصف

فـوات خيارالوصـف حـقّ الفـسخ لتخلّـف وصـف مرغـوب اشـترطه العاقد في المعقود عليه ومثاله :

أن يشتري إنسان شيئاً ويشترط فيه وصفاً مرغوباً له ، كمن اشترى حصاناً على أنّـه عربي أصيل فإذا هو هجين ، ويسمى هذا الخيار أيضاً بخيار خلف الوصف المشروط ،وقـد يقتصر على ' خيار الخلف ' أو يدعى ' تخلّف الصفة ' ، وأحيانًا يسميه بعـض المـصنّفين ' خيار الوصف ' لكن هذه التّسمية موهمة لأن خيار الوصف يطلق عند الأكثرين على مطابقـة المبيع الغائب للوصف إذا بيع على الصفة ، وهو مما ينتفي به خيار الرؤية إلاّ عند من يـراه للتّروي ولو طابق ، كما أن بعضهم يبحثه مستقلّاً ، وآخرون يلحقونه بخيار العيـب أو خيـار الشّرط .، وهذا ما سنحاول دراسته في هذا المبحث، حيث سنوضح في المطلب الأول ضمان العيب الخفي الذي يقع على عاتق البائع المحترف، أما في المطلب الثاني فسنتحدث عن التزام البائع بضمان المنتجات المعيبة، خاصة بعد التطور التشريعي الذي ظهر في فرنسا بـصدور القانون رقم (89-389) الصادر في 19 مايو 1998 الذي عدل في نصوص القانون المدني، واعتبر الالتزام بضمان المنتجات المعيبة التزاما مستقلا عن ضمان العيب الخفي.

وسنتناول المبحث من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: ضمان العيوب الخفية

المطلب الثاني: ضمان المنتجات المعيبة

المطلب الأول

ضمان العيوب الخفية

انطلاقا مما ذكرناه سابقا، ومن أجل الوصول إلى الحد الذي تلامس فيه أحكام ضمان العيب الخفي الحماية المقررة للمستهلك في العقود الإلكترونية مقارنة بالعقد العـادي، تطـرح عدة أسئلة منها، ما هو المقصود بالعيب الخفي؟ وما هي الشروط التـي وضـعها المـشرع، ليتمكن المستهلك التمسك بالعيب وإقامة المسؤولية ضد البائع؟

الفرع الأول: تعريف العيب الخفي

لم يعرف القانونان الفرنسي والمصري العيب الموجب للضمان، بـل اكتفيـا بتحديـد شروطه، فقد نصت المادة (1641) من القانون المدني الفرنسي على أن "يكون البائع ملزمـا بالضمان بسبب العيوب الخفية في الشيء المبيع التي يجعله غير صالح للاستعمال، بحيـث أن المشتري ما كان ليشتريه أو ما كان يدفع فيه إلا ثمنا أقل لو علم بها".

وتقابلها المادة (447) مدني مصري والتي تنص على (1- يكـون البـائع ملزمـا بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين فـي العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له، ويتضمن البائع هذا العيـب ولو لم يكن عالما بوجوده. 2- ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفهـا وقت البيع، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي .....).

فالعيب الخفي هو العيب غير المعلوم للمشتري الذي لم يكن باستطاعته اكتشافه عـن طريق فحص المبيع بعناية الشخص العادي فهو يقع ضمانة على البائع [1] .

---

[1] القيسي **الحماية القانونية للمستهلك، دراسة مقارنة في القانون المدني والمقارن، عمان: الدار العلمية الدولية** ، مرجع سابق، ص 41.

وقد اجتهد القضاء المصري في تقديم تعريف للعيب فعرفه على أنه "الآفـة الطارئـة التي تخلو منها الفطرة السليمة المبيع" [1] .

وبخلاف النصين السابقين، أورد القانون المدني الأردني تعريفا للعيب الخفي في المادة 513 الفقرة الرابعة، عند قولها بأن العيب الخفي هو ذلك العيب الـذي لا يعـرف بمـشاهدة ظاهرة المبيع ولا يتبينه الشخص العادي، ولا يكشفه غير خبير، ولا يظهر إلا بالاسـتعمال أو التجربة. ولقد عرف البعض العيب الخفي بأنه "كل ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة، ويوجب نقصان الثمن في عرف التجارة، نقصانا فاحشا أو يسيرا، كارتفاع درجة حرارة المحركـات بسرعة بعد تشغيلها" [2] .

أما القانون المدني الكويتي في الماده (415) "يسري على الوفاء بمقابل من حيث انـه ينقل ملكية الشئ الذي اعطي في الدين احكام البيع ، وعلى الاخص ما يتعلـق منهـا بأهليـة المتعاقدين وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية. ويسري عليه من حيث انه يقضي الدين احكام الوفاء وبالاخص ما تعلق منها بتعيين الخصم في الوفاء من الديون المتعددة ، وبانقضاء التأمينات".

ولكـــي يمكننـــا ايـــضاح أســـباب ضـــمان العيـــوب الخفيـــة يجـــب علينـــا توضيح ماهي أشكال العيب.

<u>أولا</u>: أن يكون العيب مؤثراً

يظهر مدى تأثير العيب على المبيع من خلال إنقاصه لقيمة المبيع أو نفعـه بحـسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما ظاهر من طبيعة الشيء[3].

---

(1) نقض مصري 8 نيسان 1948، مجموعة القواعد القانونية، ج5، رقم 296، ص587، مـشار إليـه فـي سفرجلاني، وائل، (2001) الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع، رسالة ماجستير غير منـشورة، جامعـة بيروت العربية، بيروت، لبنان. ص678.

(2) وهبة الزحيلي 1987. **العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردنـي**، دمشق، دار الفكر، ص75.

(3) وهذا ما نصت عليه المواد (447) **مدني مصري**، (194) **مدني أردني**.

وفي القانون المدني الاردني المادة (512) ج . ضمان العيوب الخفية (خيار العيب).

1. يعتبرالبيع منعقداً على أساس خلو المبيع من العيوب إلا ما جرى العرف على التسامح فيه.

2. وتسري القواعد العامة بشان خيار العيب على عقد البيع مع مراعاة الأحكام التالية.

وحدد المشرع في القانون المدني المصري معيار العيب المؤثر بقوله (إنه معيار مادي ينظر فيه إلى قصد المتعاقدين، كما هو مبين في العقد أي الإرادة الظاهرة، وإلى طبيعة الشيء والغرض الذي أعد له، ويعتبر أن هناك عيبا مؤثرا إذا خلا المبيع من صفة قرر البائع أنهـا موجودة فيه) [1].

وعرضت على القضاء الأردني قضيه تتلخص وقائعها بأن مدعية أقامت دعوى ضـد شركة أجهزة مكتبية مطالبة بالحكم بفسخ عقد بيع بقيمة 1600دينار أردني، كما طالبت ببـدل عطل وضرر قدرتها بمبلغ ألف دينار على سند من القول بأنهـا اشـترت جهـاز كمبيـوتر وملحقاته من المدعي عليها، وقد تم الاتفاق على أن تقوم المدعي عليها بصيانة الجهاز لمـدة سنة، إلا أن المدعية لم تتمكن من الانتفاع بالجهاز كونه لا يعمل بسبب عطل فني، وامتنعـت المدعي عليها من تنفيذ التزامها، على الرغم من إنذارها بموجب الإنذار العدلي، إلا أنهـا لـم تستجب لما ورد فيه فحكمت المحكمة بفسخ عقد البيع وإعادة الحال لما كانت عليه قبل التعاقد، ورد المطالبة بالعطل والضرر مع الرسوم والمصاريف والأتعاب، ولكن لم تقبل المدعى عليها بالحكم فطعنت بالتمييز، وتم رده وتأييد القرار المميز وإعادة الأوراق لمصدرها [2].

<u>ثانياً</u>:أن يكون العيب قديماً

يجب أن يكون العيب الذي يضمنه البائع موجودا في المبيع نفسه قبل البيـع وإن تـم اكتشافه بعده؛ ويتحدد قدم العيب عند تسليم المبيع، فإذا حدث العيب بعد تسليم المبيـع لـسبب راجع إلى المشتري أو إلى حادث طارئ أو إلى قوة قاهرة.

---

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج4، ص110، مشار إليـه فـي بـشار طـلال المومني **مشكلات التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة**، اربد: عالم الكتب الحديث، 2004 ،ص169.

(2) تمييز حقوق أردني رقم 2001/266، المجلة القضائية، المعهد القضائي الأردني، عمان – الأردن، السنة الخامسة، ع5، أيار 2001، ص169.

فالبائع غير ضامن لهذا العيب، إلا إذا أثبت المشتري أن العيب الذي ظهر بعد تسلمه المبيـع كانت أسبابه قديمة وموجودة في المبيع قبل أن يتسلمه،ويستطيع إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات على أساس أن مسألة وجود العيب الخفي مسألة واقع يجوز إثباتها بجميع الطرق بمـا فيهـا القرائن [1].

ثالثا: أن يكون المشتري عالما بوجود العيب ولم يرض به

لكي يعتد بالعيب الذي يلتزم البائع بضمانه يجب أن لا يعلم به المشتري، فـإذا كـان العيب ظاهرا أو سبق للمشتري أن علم به فالبائع لا يضمنه، وكذلك لا يضمن البائع العيب لو أن المشتري كان من السهل عليه أن يعرفه، وهذا ماذكره المشرع الاردني من خلال المـادة رقم (514) من القانون المدني "لا يكون البائع مسؤولا عن العيب القديم في الحالات التالية:

1. إذا بين البائع عيب المبيع حين البيع.
2. إذا اشترى المشتري المبيع وهو عالم بما فيه من العيب.
3. إذا رضي المشتري بالعيب بعد اطلاعه عليه أو بعد علمه به من آخر.
4. إذا باع البائع المبيع بشرط عدم مسؤوليته عن كل عيب فيه أو عن عيب معين إلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب أو كان المشتري بحالة تمنعه من الاطلاع على العيب.
5. إذا جرى البيع بالمزاد من قبل السلطات القضائية أو الإدارية.

وكما نصت عليه المادة (447) مدني مصري[2]. (2- ومع ذلـك لا يـضمن البـائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحـص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيـع مـن هـذا العيب، أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه).

[1] المومني ، **مشكلات التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة،** مرجع السابق، ص168.
[2] نص الماده (744) من القانون المدني المصري .

ويوجد استثناء لهذه القاعدة، فحتى لو كان العيب الموجودة في المبيع يمكن تبينه مـن طرف المشتري إذا قام بفحص المبيع بعناية الرجل العادي، يبقى البائع ضامنا خلو المبيع من العيب، وذلك يثبت في حالين هما:

1- أن يثبت المشتري أن البائع قد أكد خلو المبيع من العيب.

2- أن يثبت المشتري تعمد إخفاء العيب غشاً.

ومن خلال تطبيق القواعد العامة لضمان العيب الخفي على عقد البيـع الإلكترونـي، نرى أن الالتزام القانوني بضمان العيوب الخفية الذي يقع على عاتق البائع في العقد التقليدي، هي نفسه الذي يقع عليه العقد الإلكتروني، وذلك لأن الهدف الذي يرد المشرع تحقيقه لا يتغير بتغير الوسيلة، بل على العكس من ذلك، فتعقيد الوسيلة يزيد من ضرورة تطبيق الضمان، من أجل الحصول على المنفعة من الشيء المبيع.

المطلب الثاني

ضمان المنتجات المعيبة

إن تقديم الحماية للمستهلك في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد لا تقتصر على مدى صلاحية المبيع للغرض المخصص له بحسب طبيعته أو بحسب ما تم الاتفاق عليه، بل تتعدى هذه الحماية إلى نطاق آخر وهو حمايته من الأضرار التي قد تصيبه من جراء استعماله لمنتجات معيبة [1]. ولقد أوجد المشرع الأردني ضماناً كافياً في الماده (9) من مشروع قانون حماية المستهلك الاردني لسنة 2007 . حيث نص على انه" [2].

في حال وجود خطر يهدد صحة المستهلك أو سلامته أو يلحق ضرراً بالمصالح المادية له

ومع مراعاة القوانين المعمول بها ، للوزير بعد التشاور مع أي جهة مختصة اتخاذ الإجراءات

التالية:

أ- وقف توريد سلعة أو عرضها في السوق سواء مجاناً أو بمقابل أو سحبها أو حجزها بما في ذلك إخطار المستهلكين بذلك.

ب-منع تداول بعض السلع أو إخضاعها لشروط خاصة.

فالمعنى التقليدي للعيب أصبح في الوقت الحاضر لا يخدم العديد من الحالات المستجدة خاصة بعد التطور التقني والصناعي، مما زاد احتمالية المخاطر الناشئة عنه التي تلحق الضرر بالمستهلكين في أجسادهم وفي أموالهم، فبساطة المنتجات التي كانت معروفة – عند وضع نصوص القوانين المدنية – جعلت آثار العيب تقتصر على إنقاص قيمة المبيع أو الفائدة المرجوة منه، لذلك ظلت النصوص الخاصة بضمان العيوب الخفية هي المطبقة لفترة طويلة، إلى أن طلب المحاكم تعويض هذه الأضرار، والتي بدورها أدركت عجز النصوص الخاصة بضمان العيوب الخفية أن تقوم بهذه المهمة التي لا تستطيع استيعابها، لذلك حاول القضاء وخاصة الفرنسي تفعيل بعض نصوص القانون المدني من أجل توفير حماية أكبر للمستهلك وعدم ترك المضرور من جراء المنتجات المبيعة دون وسيلة قانونية يتمكن من خلالها الحصول على التعويض.

---

[1] سفرجلاني، **الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع** ، مرجع سابق، ص79.

[2] **مشروع قانون حماية المستهلك الاردني** لسنة2007 .

الفرع الأول: موقف القضاء من ضمان المنتجات المعيبة قبل صدور التشريع الفرنسي

تمثل موقف القضاء الفرنسي قبل صدور القانون الفرنسي (98-389) المتعلق بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة، في محطتين هما:

أولا: حماية المستهلك من أضرار المنتجات المعيبة من خلال قرينة علم البائع بالعيب:

يستلزم نص المادة (1945) من القانون المدني الفرنسي، من أجل الحصول على التعويض أن يثبت سوء نية البائع، أي أن البائع كان يعلم بوجود العيب في المبيع أثناء التعاقد، وهو إثبات يتعذر النهوض به في الغالب، وتزيد الصعوبة في إثبات سوء نية البائع عندما تكون المنتجات صناعية، حيث أن البائع في هذه الحالة لا يتعدى كونه وسيطا بين المنتج والمستهلك، ولا يتدخل في صناعتها وتصميمها.

وفي سبيل تحقيق الحماية، استبعد القضاء التفرقة التقليدية بين البائع حسن النية، والبائع سيء النية، وأوجد تفرقة أخرى تتم بين البائع العرضي (وهو شخص من آحاد الناس يبيع شيئاً زائدا عن حاجاته ويخضع حال حصول ضرر للمشتري بفعل هذا الشيء)[1].

والبائع المحترف (هو من يتخذ عمليات البيع حرفة له، وهو قد يكون منتجا يبيع ما يصنع أو تاجرا يبيع ما يصنع غيره) [2].

ورأى القضاء الفرنسي تشبيه البائع المحترف دائما بالبائع الذي يعلم بعيوب المبيع، سواء كان منتجا أو تاجراً، واعتبر مسؤولا عن عيوب المنتجات التي يقوم ببيعها ولو كان لا يعلم بهذه العيوب، واعتنقت محكمة النقض الفرنسية مبدأ التشبيه منذ أوائل الأربعينات من القرن الماضي، فقد جاء في حكم أصدرته دائرة العرائض في 23 تشرين الأول 1940 ما يلي: (متى ثبت أن القرميد الذي شيدت به العمارة المنهارة قد صنع من مواد رديئة، وأن كمية الإسمنت الداخلة في تكوينه أقل من النسبة المعتادة ... ولئن كانت المادة (1646) مدني لا تلزم البائع الذي يجهل عيوب المبيع إلا برد الثمن ومصروفات البيع، إلا أن هذا الحكم لا ينطبق على وقائع الدعوى لأن البائع هو الذي قام بنفسه بصناعة القرميد ولا يمكنه بالتالي أن يزعم أنه كان يجهل العيوب التي استظهرها أهل الخبرة.

---

(1) سفرجلاني، **الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع** ، مرجع سابق ، ص80.
(2) المرجع ذاته ، ص80.

فكون المادة (1646) مدني فرنسي لا تجعل البائع الذي يجهل عيوب المبيع ملتزمـا تجاه المشتري إلا برد الثمن ومصروفات البيع فإنه يتوجب تشبيه البائع الذي لا يستطيع بسبب مهنته أن يجعل هذه العيوب، بالبائع سيئ النية، الذي كان يعلم بالعيوب، والذي نـصت عليـه المادة (1645) ، وبالتالي يلتزم بالإضافة إلى رد الثمن الذي تلقاه، بكـل التعويـضات التـي يستحقها المضرور. وهذا ما أخذ به كلٌّ من المشرعين الأردني والكويتي .

ويتضح هذا العجز من خلال الدعوى المقالة من طرف المتضرر والمقيـدة بقيـدين عملا على الحد من الفائدة التي كان من الممكن أن تحققها للمستهلك وهذان القيدان هما:

1- **قيد إجرائي يتمثل في المدة القصيرة** التي يجب رفع الدعوى خلالها، وإلا اعتبـرت غير مقبولة، ففي قضية تتعلق وقائعها بأن مشتر لدراجة بخارية كان قد أصيب أثنـاء استعمالها على أثر توقف الإطار الخلفي للدراجة وعدم دورانه، بسبب خلل في نظـام التشحيم كشف عنه عيب في تصميم الآلة، رفضت محكمة الاستئناف دعوى التعويض لأن الأمر يتعلق بعيب خفي، والدعوى رفعت بعد انقضاء المدة القصيرة التي توجب المادة (1648)أن ترفع دعوى الضمان خلالها وهي سنتين من تاريخ اكتشاف العيب.
2- **قيد موضوعي**، حيث أنه وبتوافر شروط الضمان لا يكفي لإقرار حق المشتري فـي التعويض عما لحقه من ضرر، أن يثبت تدخل الشيء في إحداثه، لكن فضلا عن ذلك يجب عليه أن يثبت أن الضرر نشأ لوجود عيب في الشيء،وأن هذا العيب كان خفيا، وكان موجودا عند انعقاد العقد أو عند التسليم، ولم يظهر في وقـت لاحـق[1]، لكـن الطابع الفني المعقدة لهذه المنتجات الصناعية يجعل من الصعب عند حصول حـادث بسببها أن يثبت المشتري ما إذا كان ذلك راجعا لعيب فيها أم إلى سوء استخدامها، أو إهمال في الصيانة يسأل عنه المشتري نفسه.

(1) نفس نص المادة 449 **مدني مصري**.

ثانياً: حماية المستهلك من أضرار المنتجات المعيبة من خلال اعتبار ثبوت العيب إخلالا بالالتزام بالتسليم المطابق:

يلتزم البائع عادة في عقد البيع بتسليم الشيء بذاته حين يرد البيع على معين بالذات، وبتسليمه مطابقا لما تم الاتفاق عليه، وقد وجد القضاء الفرنسي في الالتزام بالتسليم وسيلة للتخاص من النظام الصارم للضمان، يستطيع من خلالها تحقيق حماية أكبر للمستهلك، فقد وسع القضاء المفهوم الضيق للمطابقة وهو ضرورة استيفاء المبيع للصفات المتفق عليها في العقد، وأصبح يتمثل بضرورة مطابقة المبيع للاستعمال المخصص له، وبالتالي أصبح هناك معنى العيب وعدم مطابقة المبيع للاستعمال المخصص له، وبالتالي أصبح هناك تطابق بين معنى العيب وعدم المطابقة، مما يمكن المشتري الخيار بين دعوى المسؤولية العقدية عندما يرى أن دعوى ضمان العيب الخفي لا يمكنها مساعدته، ولم يكتف بهذا القدر فقط بل أصبح واجبا على القاضي، إعادة تكييف الدعوى وقبولها على أنها دعوى تسليم غير مطابق إذا وجد أن دعوى المؤسسة على قواعد الضمان لن تكون مقبولة[1].

وقد سارت المحاكم الفرنسية على حق المشتري في الخيار بين دعوى التسليم ودعوى الضمان، وأقرت هذا الحق عندما سمحت ببحث مشكلة فسخ البيع والتعويض على أساس القواعد العامة للمسؤولية العقدية التي أختار المشتري الاستناد إليها، في حين كان ما ينعاه المشتري على المبيع هو عيب خفي وأن الدعوى كان من الواجب أن تبحث في هذا الإطار كعدم صلاحية آلة الجر لأداء الغرض منها [2].

غير أنه بعد ذلك نبذت المحاكم فكرة السماح للمشتري بالاختيار بين الدعويين، وألزمت برفع دعوى الضمان حال وجود عيب يجعل الشيء غير صالح للاستعمال المخصص له، فلكل من الدعويين نطاقها الخاص ونظامها وبالتالي يجب استبعاد الدعوى الأخرى [3].

الفرع الثاني: ضمان السلامة كالتزام مستقل

إن الهدف من صياغة النصوص القانونية الخاصة بشروط الضمان عن العيوب الخفية وآثاره هو ضمان الجدوى الاقتصادية للمبيع، أي حصول المشتري على مبيع صالح لتأدية

---

[1] سفرجلاني، **الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع** ، مرجع السابق ، ص92.
[2] سفرجلاني، **الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع** ، مرجع السابق ، ص96.
[3] هذا ما ذهبت إليه كل من الدائرة المدنية الأولى والدائرة التجارية بعد أن كانتا استقرتا على خلاف ذلك.

الغرض منه، فبدت هذه النصوص قاصرة عند محاولة القضاء تطويرهـا لتـشمل تعـويض الأضرار التي يحدثها المبيع بعيوبه، مما أخرجها عن الغرض الذي أراده لها واضعوها.

لذلك ظلت سلامة المستهلك من ألأضرار التي تحدثها المنتجات بعيوبها، تحت طائلـة القواعد الخاصة بضمان العيوب الخفية، أو القواعد العامة في المسؤولية العقدية، إلى أن صدر التوجيه الأوروبي للمسؤولية الناشئة عن المنتجات المعيبة 25 تموز 1985 وقد حدد المشرع الأوروبي ثلاث سنوات من تاريخ إصدار التوجيه تقوم خلالها جميع الدول الأعضاء بإدخالـه في تشريعاتها الداخلية [1].

وامتاز هذا التوجيه بتوسيع نطاق الحماية التي يوفرها للمتضرر من المنتجات المعيبة، إذ يركز على الزاوية المتعلقة بمدى مساس المنتج المعيب بسلامة الأشخاص والأموال، ممـا يجعله إضافة هامة لنظام الحماية إلى جانب قواعد القانون المدني التقليدية.

أولا: تحديد مفهوم المنتج المعيب

يعد المنتج معيبا في ضوء القانون الفرنسي رقم (98-389) عندما لا يتـوافر فيـه الأمان المشروع الذي يمكن أن ينتظر. وعلى عكس المشرع الفرنسي حيث لم يتجه المشرعان سواءً الكويتي أو الأردني في تحديد ماهية المنتج المعيب .

وقد ذكرت الفقرة الثانية والثالثة من نفس المادة بعض النقاط التي من شأنها مـساعدة القاضي في تقدير الأمان المشروع الذي يمكن أن ينتظر حيث تقول بوجـوب الأخـذ بعـين الاعتبار كافة الظروف، وعلى الخصوص طريقة تقديم المنتج، الاستعمال الـذي ينتظـر أن يؤديه، ولحظة طرح المنتج للتداول.

ثانياً: تحديد نطاق الضمان

ألقي عبء المسؤولية في هذا القانون على منتج السلعة التي أحدثت الضرر، أو علـى الشخص الذي قام باستيرادها، مما خفف المسؤولية على البائع والمـوزع الـذين لا يلتزمـان بالتعويض، إلا إذا تعذر تحديد المنتج أو المستورد (المادة 1386-6).

[4] المادة 19 من **التوجيه الأوروبي** للمسؤولية الناشئة عن المنتجات المعيبة.

والملاحظ من هذا النص أن مسؤولية المورد هي مسؤولية بديلة أو احتياطية، لا تقوم إلا في حالة عدم التعرف على الشخص المنتج أو المستورد، وعلى الرغم من ذلك فقد أتـيح للمسؤول البديل على المنتج المسؤول خلال عام من تاريخ رفع المتضرر دعوى المـسؤولية على أي من هؤلاء المنتجين البدلاء.

فقد حرص المشرع على تحديد شخص مسؤول عن تعويض المتضرر وعـدم تـرك المستهلك بدون حماية خاصة في الحالات التي تتعذر معها معرفة منتج السلعة.

ولقد حدد القانون المستفيد من هذه الأحكام بأنه كل حائز للآلة أو المنتج المبيع، إذا ما تضرر نتيجة عيب أو خلل أدى إلى نقصان الأمان فيها، دون أن يورد تفرقة بين ما إذا كـان المتضرر مستهلكاً أو طرفا مهنياً [1].

كما حدد القانون الضمان بالأضرار التي تحدثها المنتجـات المعيبـة التـي تـصيب الأشـخاص أو الأمـوال، وقـد قـصد بهـذه المنتجـات الأمـوال المنقولـة فقـط.

---

[1] على عكس ما جاء به **التوجيه الأوروبي** أي حصر التعويض بالمستهلكين فقط في المادة التاسعة منه.

الخاتمة:

إن أساس حماية المستهلك في العقود كافة والعقد الإلكتروني بصفة خاصة، يكمن في حالة الضعف المسيطرة عليه واختلال التوازن بينه وبين المهني أو المحترف الذي يقدم السلعة أو الخدمة، باعتبار هذا الأخير هو الطرف الأقوى اقتصادياً، وهو الذي يفرض شروطه على المستهلك، أضف إلى ذلك أن المستهلك في التعاقد الإلكتروني لا توجد السلعة أمام عينه، ولا يلمسها بيديه، بل يشاهدها فقط عبر شاشة الكمبيوتر.

ونجد أن أهمية دراسة حماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية، لا سيما وأن التجارة الإلكترونية بجانب مميزاتها، لها بعض المساوئ ناشئة عن استخدامها، فهناك المتسللون إلى الشبكة بغرض الاستيلاء على أموال المستهلكين والمتحايلون الذين استغلوا مواضع الضعف في شبكة الإنترنت واستخدموها لتحويل الأموال والتلاعب بحسابات المصارف وتزوير بطاقات الائتمان، والتجسس على البيانات الشخصية للعملاء، وانتهاك الخصوصية، ومن ثم فإنه من الضروري بيان وسائل وآليات حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية.

ولا شك أن إمداد المستهلك بوسائل الحماية المناسبة للعمليات التجارية الإلكترونية، كما هو الحال في العمليات التجارية التقليدية يعد من الأهداف الأولية للتشريعات الوطنية المختلفة التي اهتمت في غالبيتها ببيان النظام القانوني لحماية المستهلك بوضوح تام ودون لبس أو غموض وبما يحقق التوازن ما بين مصلحة المنتج أو المهني وحماية المستهلك.

ولا شك أن الإعلان أصبح من أهم آليات النشاط التجاري في المنافسة وتحقيق الربح عبر الشبكات الإلكترونية، وهذا ما يدعو إلى التعرض للمفهوم القانوني للإعلان وتمييزه عن غيره من المفاهيم وبيان مفهوم الإعلان المضلل وكيف تم وضع قواعد لحماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية.

وأخيراً، خلصنا إلى الحديث عن حماية المستهلك في مرحلة ما بعد إبرام العقد الإلكتروني من خلال بيان حق المستهلك في الرجوع عن العقد وبيان القوانين التي توفر هذا الحق ثم الحديث عن خيار فوات الوصف والذي من خلاله تم بيان الضمان الذي يجب توفيره للمستهلك الإلكتروني في حالة أنه لحقه ضرر معين بسبب الإعلانات المضللة عبر شبكة الإنترنت.

النتائج:

يمكن تلخيص نتائج الدراسة، وكما يلي:

1. لايوجد تعريف للمستهلك للمستهلك سواء كان مستهلكا عاديا ام الكترونيا سـواء فـي القـانون الاردني او الكويتي.
2. خلا كل من القانون الاردني والقانون الكويتي عن تعريف للاعلان المضلل.
3. لا يوجود في القانون الاردني والقانون الكويتي حالات لايمكن فيها العدول.
4. لم يحدد المشرع الاردني حمايه للمستهلك في مرحله مابعد ابرام العقد الالكتروني.
5. أن المشرعين الكويتي والأردني قد أهملا حماية الطرف الضعيف (المستهلك) فـي هذا النوع من المعاملات.
6. لم يتضمن كلا المشرعين في مشروع قانون حماية المستهلك سواء الكويتي والأردني أي نصوص تنظم حق الإعلام.
7. القانون الكويتي والأردني بوضعه الحالي قاصر وشحيح للغاية بشأن حماية المستهلك.
8. أن أعطاء الحق للقاضي بسلطة أبطال الشرط التعسفي يعمل علـى أعـادة التـوازن للعملية العقدية.

التوصيات:

في ضوء نتائج الدراسة السابقة، تم وضع التوصيات الآتية:

1. وضرورة وجود أتفاقيات دوليه موحدة تراعي خصوصيات هذه التعاملات.
2. الإسراع في إصدار تشريعات في الاردن والكويت لتحقيق فعالية هذة الحماية.
3. مطلوب ندوات لتوعيه المستهلك الالكتروني وذلك بسبب كثره المتاعملين في العقود الالكترونية.
4. يتعين قبل إبرام العقد تمكين المستهلك من المراجعة النهائية لجميع اختياراته وتمكينه من إقرار التعاقد أو تغييره حسب إرادته، وكذلك الإطلاع على شهادة المصادقة الإلكترونية المتعلقة بالتوقيع الإلكترونية.
5. يجب على المشرع الأردني، وكذلك بقية المشرعين في الدول العربية النص صراحة على تعريفٍ واضح للإعلان المضلل، وقوانين الحماية المنظمة للدعاية والحماية المدنية والجزائية التي تترتب على وقوع المستهلك الإلكتروني في الغلط نتيجة الإعلان الإلكتروني المضلل.
6. ضرورة إيجاد قوانين خاصه لحماية المستهلك الالكتروني.
7. إقرارالموافقة على مشرع قانون حماية المستهلك الاردني لسنة 2007.

المراجع:

أولاً: المراجع العربية:

1. أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني "دراسة مقارنه"، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005.
2. خالد ممدوح إبراهيم، حمايه المستهلك في عقود التجاره الالكترونيه" الطبعة الأولى. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي ، 2008.
3. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2006.
4. محمد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
5. هدى حامد قشقوش، الحماية الجنائيه للتجاره الالكترونيه عبر الانترنت ، القاهره، دار النهضه العربيه،2000.
6. محمد منصور، المسؤولية الإلكترونية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر،2003.
7. الأهواني حسام الدين كامل ، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 1995.
8. خالد عبد الفتاح محمد، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، 2002.
9. عبدالفتاح بيومي حجازي، مقدمه في حقوق الملكيه الفكريه وحمايه المستهلك في عقود التجاره الالكترونيه، دار الفكر الجامعي،الطبعه الاولي، 2005.
10. نزيه محمد الصادق المهدي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 1998.
11. جمال النكاس، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي،مجله الحقوق الكويتية، جامعه الكويت،العددالثاني،السنه الثالثه عشره،1989.
12. عبد ا حسين محمود، حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي:دراسه مقارنه بين القانون الاماراتي والدول الاجنبيه ، دار النهضه العربيه،القاهره،2002.
13. أبو العلا علي النمر، نحو تعزيز حماية المستهلك في مواجهة انهيار الحدود الجغرافية للإعلام، الموضوع السابع في مؤلف المشكلات العملية والقانونية في التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، 2004.
14. سميحة القليوبي، غش الأغذية وحماية المستهلك، بحث مقدم إلى مؤتمر حماية المستهلك في القانون والشريعة، حقوق عين شمس، 1995.
15. أحمد السعيد الزقود، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، مجلة الحقوق الكويتية، عدد3، سنة19، سبتمبر، 1995.
16. أحمد محمد الرفاعي ، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1994.
17. عامر قاسم أحمد القيسي ، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة مقارنة في القانون المدني والمقارن، عمان: الدار العلمية الدولية، 2002.

18. عبد الباسط جميعي ، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية القاهرة، 1990-1991.
19. عبد الفتاح بيومي حجازي ، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية لشرح قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسية، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2003.
20. عدنان السرحان وخاطر نوري، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية، ط1 عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.
21. نضال سليم برهم، أحكام العقود التجارية الإلكترونية، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية.
22. أسامة أبو الحسن مجاهد ، التعاقد عبر الانترنت ، مصر :دار الكتب القانونية،2005.
23. وائل سفرجلاني ، الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع، رسالة ماجستير، بيروت، جامعة بيروت العربية، 2001.
24. نوري محمد خاطر،عقود المعلوماتية، دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع،2001.
25. نضال سليم برهم ، أحكام العقود التجارية الإلكترونية، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية.
26. جاك غستان المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات. 2000.
27. محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية،الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر. 2003.
28. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، القاهرة: دار النهضة العربية.
29. أحمد السعيد الزقرد ،، الحماية القانونية من الخداع الإعلامي في القانون الكويتي والمقارن، مجلة الحقوق الكويتية، العدد 4، السنة19، ديسمبر، 1995.
30. أحمد سعيد الزقود ، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، مجلة الحقوق الكويتية، عدد3، سنة19، سبتمبر، 1995.
31. وهبة الزحيلي 1987. العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، دمشق، دار الفكر.
32. بشار طلال المومني مشكلات التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، اربد: عالم الكتب الحديث، 2004.
33. مجلة نقابة المحامين العدد الخامس.
34. المجلة القضائية، المعهد القضائي الأردني، عمان، الأردن، السنة الخامسة، ع5، أيار 2001.
35. عبد الفتاح بيومي حجازي ، **حماية المستهلك عبر شبكت الأنترنت** ، دار الفكر الجامعي ، الطبعه الأولى ،2006.

ثانياً: القوانين والإتفاقيات :

1. القانون المدني الكويتي رقم 67 لسنة 1980.
2. القانون المدني الفرنسي الصادر بتاريخ 1936.
3. القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976
4. قانون التجاره والصناعه الاردني رقم 18 لسنة 1998.
5. قانون التجارة الكويتي رقم 68 لسنة 1980.
6. القانون الفرنسي رقم (10) لسنة 1978.
7. مشروع قانون حمايه المستهلك الاردني 2007.
8. قانون حمايه المستهلك المصري رقم 67 لسنه 2006.
9. قانون تقنين الاستهلاك الفرنسي الصادر بسنة 1993.
10. التوجيه الأوروبي،الصادر 20 مايو، 1997
11. اتفاقية فينا لسنة 1980 .
12. اتفاقية لاهاي لسنة 1986 .
13. اتفاقية روما 19 يونيو 1980

Consumer Protection In The Electronic Contracts
(Comparative Study)

Prepared by
Dari Temran Tlaq Al-Shamari
Supervisor
Dr. Hesham Al-Tahat

Abstract

This Present study tacked the topic consumer's protection in the electronic contracts, comparative study, in order to know the mechanism by which to protect the electronic consumer.

Also, aimed to show the extent to which the present general principles are sufficient, or need any more capable principles to protect the electronic contracts.

The study consisted of three chapters divided as follow:

Introduction chapter, dealt with the definition of the electronic consumer through showing the Islamic principles definition of the electronic consumer, by tacking it according to the Islamic scholars points of view and the accrediting this definition. Then talked the legislative definition of the consumer in the multiple Arabic and European legislations, through introducing definitions, which the probability for the best of those legal definition.

Then tacked the consumption contracts, and extent of the need to provide protection to the electronic consumer.

In the first chapter I dealt with consumer's protection at the stage after signing. The contract through showing the concept of the misleading advertisement in the Fiqh and the law.

Then I dealt with the importance of consumer's protection against the misleading advertisement.

Then I mentioned the obligation to inform the consumer to be a knowledgeable, through explaining the concept of right in the mass media, the position of the legislations from it, then the imprecation of this right.

In the second chapter I dealt with the consumers protection at the stage after signing of the electronic contract the talking about the right to terminate the contract

((the right to recant). Then we talked about the choice of the description. Then illustrating the condition, main results and recommendation.

The most important results that have been deduced by the researcher, that the Kuwaiti legislation and the Jordanian legislation had neglected the weak party (Consume) in this type of transactions, and also they didn’t include in the draft of the consumer protection law neither Kuwaiti or Jordanian, any provisions that governing the right of media.

The Kuwaiti and Jordanian law is falling short and very rare for the protection of consumers.

The researcher came out with some recommendations, the most important, that we must find a legal rules to include the consumer about this great technological development and also to find a common international agreements, taking into account these kinds of transactions, as well the organization of seminars to educate the consumers view of the increase of these transactions in this era.